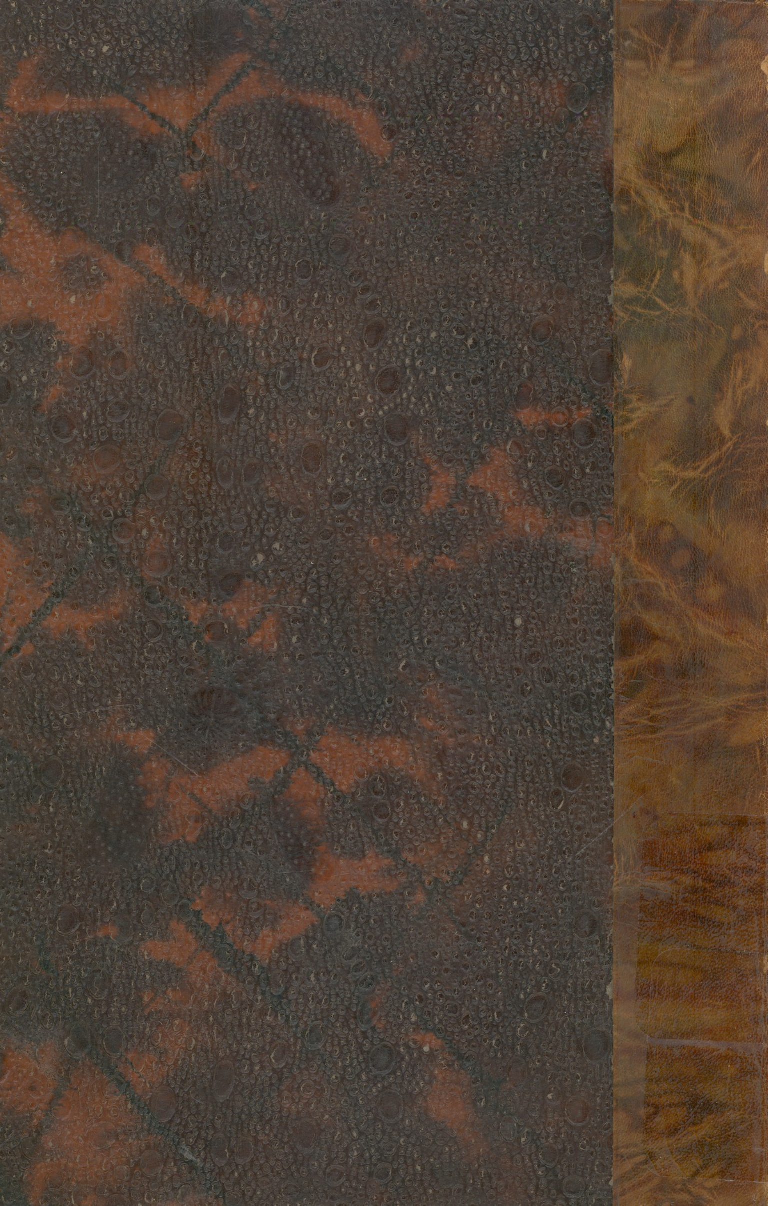
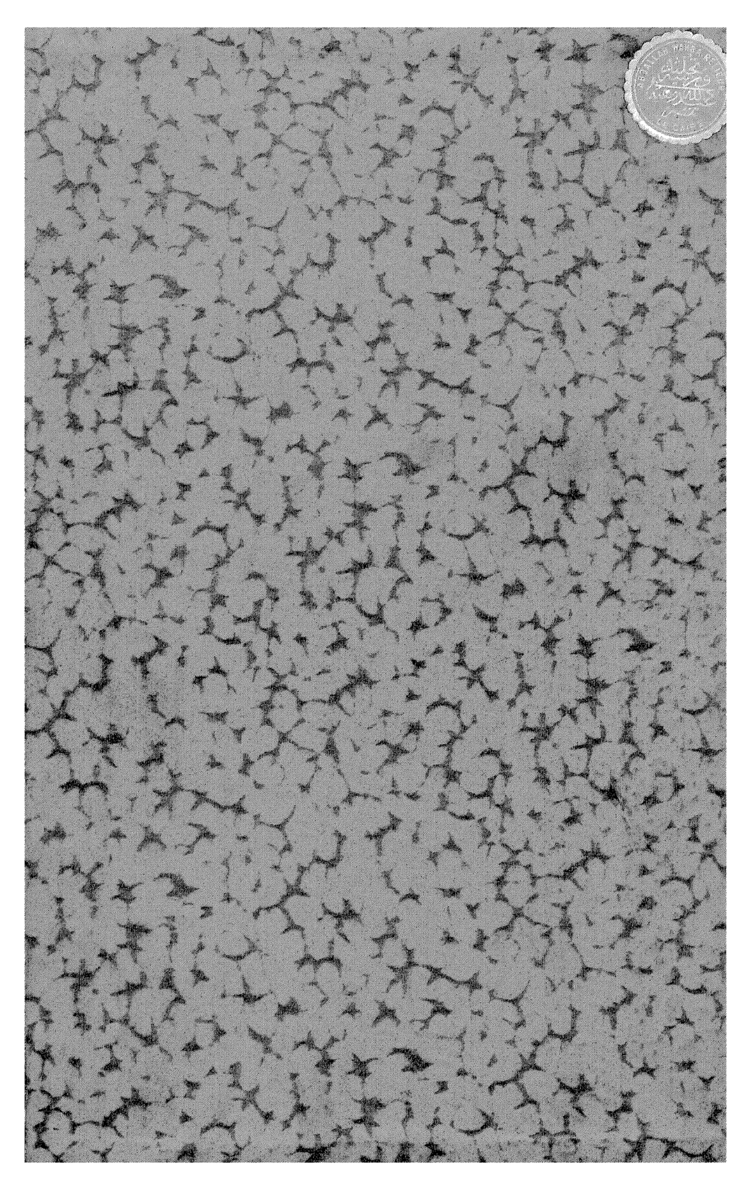
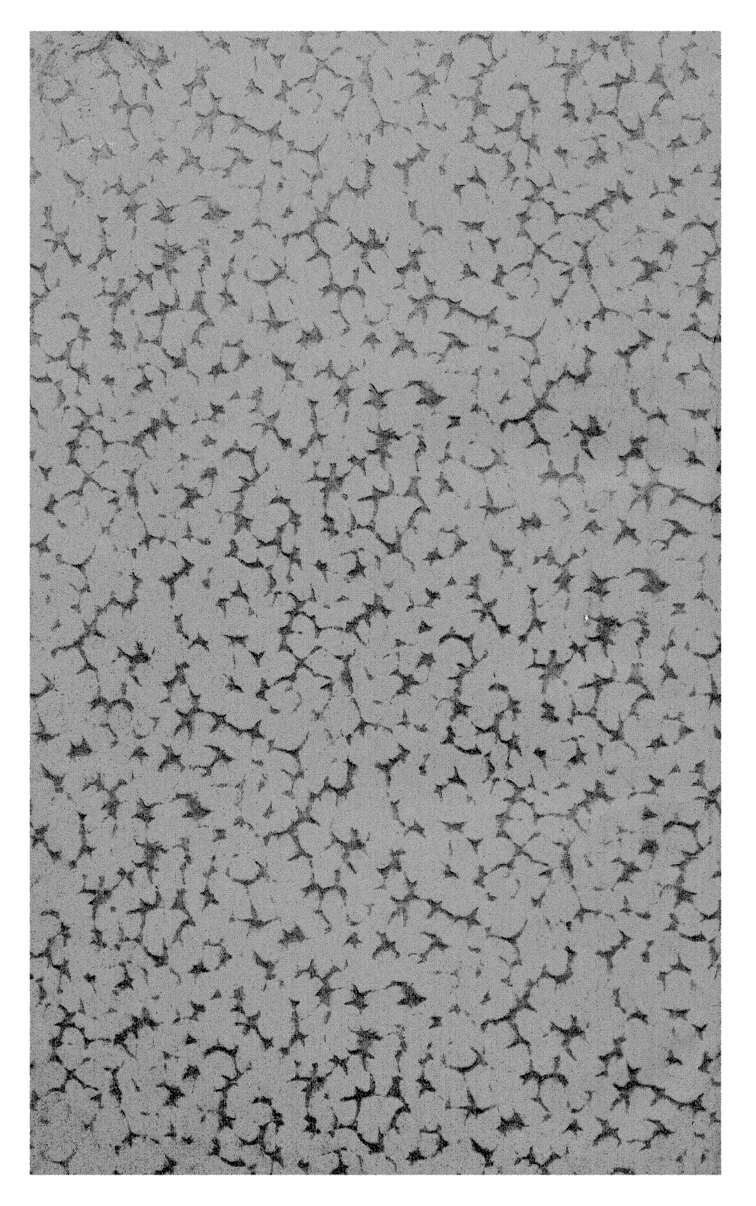






كتاب
المعاملات الشرعية المالية

ويليه

ملحق موجز

في المهر وبدل الخلع وتصرفات المريض والهبة والوصية والميراث والوقف

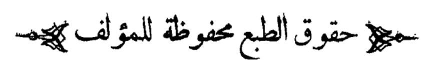
تأليف

أحمد ابراهيم بك

١٣٥٤ — ١٩٣٦

القاهرة

المطبعة السلفية



مقدمة



الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وعلى جميع الأنبياء والمرسلين . وبعد ،

فهذه خلاصة مهذبة محررة فى أحكام المعاملات الشرعية المالية كتبتها لطلاب السنة الأولى ـ قسم اللسانس بكلية الحقوق بالجامعة المصرية ـ لأجل أن يستذكروا بها خلاصة ما ألقيته عليهم من الدروس وتكون مرجعاً لهم عند الحاجة .

وما توفيقى إلا بالله

أحمد ابراهيم ابراهيم

٤ شعبان سنة ١٣٥٤
أول نوفمبر سنة ١٩٣٥

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا هو مقرر دروس الشريعة فى المعاملات لطلاب السنة الأولى بكلية الحقوق ـ وعدد الدروس فى الأسبوع درسان

كتاب الاموال

يحتوى هذا الكتاب الكلام فى المال وأقسامه ، وعلاقة الانسان بالمال والملكية وأنواعها وأسباب الملك

المال

معنى المال فى اللغة العربية هو ما يملكه الانسان من كل شيء ، فيشمل كل مايملك ويقتنى من الأعيان (أى الأشياء المادية) سواء أكانت ذهباً أم فضة أم حيواناً أم نباتاً أم أى شيء آخر مما ينتفع به الانسان

ومعناه فى الاصطلاح الشيء الذى يمكن حيازته لينتفع به الانسان نخرج بهذا التعريف الأشياء التى لا يمكن حيازتها كالهواء المطلق ، وضوء الشمس ، وحرارتها ، لأنه لا يمكن الانسان الاستيلاء عليها ، وإن كانت نافعة له ، وخرج بالتعريف أيضا حبة من شعير (مثلا) وقبضة من تراب ، وقطرة من ماء ، ونحو ذلك ، لأنه لا ينتفع بهذه

الأشياء ، وقد يكون لبعضها منفعة إذا ضم الى غيره لكن هو فى ذاته ليس له منفعة يعتد بها عند الناس

وقد يقال فى تعريف المال : هو ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة ، وهذا التعريف كالتعريف الأول . وقد يقال هو ما يجرى فيه البذل - (أى الاعطاء مجانا أو بعوض) - والمنع . فيخرج بالقيد الأول الانسان لأنه لا يمكن بذله ، ويخرج بالقيدين جميعا الأشياء التى لا يمنعها الانسان عادة عمن يريد أن يتناولها لحقارتها ، كالأشياء التى يلقيها أربابها فى الطرق احتقاراً لها بعد أن أصبحت غير صالحة للانتفاع بها ، اما لنفاد منفعتها ، أو لفسادها وتلفها ، وهذه الأشياء لا يجرى فيها البذل أيضا لأنه لا قيمة لها فى نظر المعطى والآخذ ومعاملات الناس

والمال هو موضوع التعامل بين الناس من بيع ورهن وهبة ووصية الى غير ذلك ، وهو ينقسم بهذا الاعتبار الى أقسام ، تختلف باختلاف الاحكام ؛ فكان من المناسب بيان تلك الأقسام هنا :

أقسام المال

أولا — ينقسم المال الى عقار ومنقول

فالعقار هو ما كان ثابتا لا يمكن نقله وتحويله . وهو يشمل جميع أنواع الأرضين من زراعية وأرضى البناء وغيرها

والمنقول هو ما يمكن نقله وتحويله سواء بقى حافظا لصورته التى كان عليها قبل النقل ، أم تغيرت صورته بسبب النقل والتحويل .

فيشمل جميع أنواع الحيوان ، والذهب والفضة وسائر النقود والمكيلات كالحبوب ، والموزونات كالقطن والسكر وعروض التجارة[١] سواء أكانت مصنوعة أم غير مصنوعة ، وكذا البناء والشجر . فكل من البناء والشجر بالنظر الى ذاته يعتبر منقولا ، لكنه قد يأخذ حكم العقار تبعا له كما فى الشفعة

ثانيـاً — ينقسم المال الى قِيمِىّ[٢] وَمِثْلِىّ

فالمثلى هو ما له نظير فى أسواق التجارة بدون تفاوت بينهما ، أو بتفاوت يسير لا يعتد به التجار ، والمشترون ، فهو يشمل المكيلات والموزونات ، والمعدودات التى لا تفاوت بين آحادها كالأشياء المصنوعة من مادة واحدة بحجم وشكل واحد ، وهى لا تحصى كثرة ، أو تكون آحادها متفاوتة تفاوتا يسيراً فى الحجم كالليمون والبيض وغيرهما مما يباع بالعدد

والقيمى هو ما لا يوجد له مثيل فى محال التجارة ، أو يوجد ولكن مع وجود التفاوت الذى يعتد به فى المعاملات ، كالابل ، والخيل ، والبقر ، والجاموس ، والغنم ، والصور الزيتية ، والكتب الخطية ، والجواهر

---

(١) عروض التجارة هي الأشياء المعروضة فى الأسواق للاتجار (البيع والشراء) وهى بحسب العرف تشمل كل شىء من الأموال ماعدا النقود ، وذلك لأن النقود أثمان تشترى بها الأشياء الاخرى . ومفرد العروض عَرْض بسكون الراء ، وقد تفتح

(٢) القيمىّ نسبة الى القيمة ، وهو بسكون الياء لاغير ، وبعض الناس يفتح ياءه ، وقد اشتهر هذا على ألسنة الكثيرين ، وهو خطأ . والمثلىّ نسبة الى المثل

الكبيرة من الماس والياقوت والزمرذ ، وغيرها من الأحجار الكريمة . والعقارات من الأموال القيمية لانها تتفاوت بتفاوت مواضعها وبصفتها هى فى ذاتها

ثالثا – ينقسم المال الى متقوّم وغير متقوّم (١)

فالمتقوّم هو مايباح الانتفاع به شرعا فى حالة السعة والاختيار (٢) ومنه العقار على اختلاف أنواعه.

وغير المتقوّم هو ما لا يباح الانتفاع به فى حالة الاختيار ، لكن يحل الانتفاع به فى حالة الاضطرار كالخمر والخنزير والدم المسفوح والميتة ويطلق غير المتقوّم أيضا على المال المباح قبل الاحراز ، كالسمك

---

(١) المتقوم أى الذى له قيمة وهو بكسر الواو ، وأما فتحها فهو خطأ ، وان اشتهر على الألسنة

(٢) المراد بحال السعة والاختيار غير حالة الاضطرار . وليعلم أن التشريع الاسلامى له درجتان : (الدرجة الأولى) درجة العزيمة ، والعزيمة هى الفريضة التى أوجبها الله تعالى على عباده إيجاباً أصلياً غير منظور فيه الى أعذار العباد ، (الدرجة الثانية) درجة الرخصة ، والرخصة هى التخفيف . فبعد أن شرع الله تعالى لعباده ذلك الشرع الأول العام ، اقتضت رحمته سبحانه وتعالى أن يشرع شرعاً آخر مبنياً على أعذار العباد ، فرخص للصائم فى الافطار إذا كان مريضاً أو مسافرا ، وأباح بل أحل أكل الميتة ولحم الخنزير والدم المسفوح وشرب الخمر فى حالة الاضطرار لدفع الجوع والعطش بقدر مايدفع كلا منهما ، وكذا فى حالة الاكراه . وهذا كله رأفة ورحمة منه بعباده ذوى الاعذار فهو الرءوف الرحيم

فى البحار ، والاوابد من الحيوان ، والاشجار فى الغابات ، والطير فى جوّ السماء ، والفلزّات فى معادنها ، وسائر المناجم قبل أن تصل إليها يد الإنسان

أما اذا ملك الانسان حيوانًا فأبق ، أو طيراً فطار من يده فهو لا يزال على ملك صاحبه ، ولا يعد من الأموال المباحة غير المتقوّمة ، بل هو من الأموال المملوكة بالفعل ، وإن كان المالك عاجزا عنه فى الحال

فائدة تقسيم المال الى أقسامه الثلاثة المتقدمة

بين كل قسمين متقابلين من الأقسام الثلاثة الماضية فروق فى بعض الأحكام تعلم من تتبع أبواب الفقه ، ولنذكر هنا بعضها لأجل الفائدة ، وبيان ثمرة التقسيم

العقار والمنقول

(ا) العقار محل للشفعة ، والمنقول ليس محلا لها ، إلا اذا دخل فى البيع تبعاً للعقار كالبناء والاشجار والأشياء المثبتة فى الارض أو الدار المبيعة على نية القرار وعدم النقل

(ب) ليس للوصى بيع العقار إلا بمسوغ شرعى كايفاء دين أو دفع حاجة إذا تعين بيع العقار طريقاً لذلك ، أو لمصلحة راجحة ، أو اضطرار كنزع ملكية العقار لأجل المنافع العامة . وأما المنقول فليس كذلك

(حـ) العقار يصح وقفه بالاجماع ، وأما المنقول ففيه خلاف وتفصيل

(ى) يقدم فى إيفاء الديون بيع المنقول ، على بيع العقار

(هـ) يجوز بيع العقار قبل قبضه ، بخلاف المنقول

القيمىّ والمثلى

(ا) المثلى يضمن بمثله ، إذا اقتضى الحال الحكم بالضمان ، وعند عدم المثل فى أسواق التجارة يضمن بالقيمة . وأما القيمى فانه يضمن بالقيمة فقط

(ب) المثلى قد يكون دَينا فى الذمة وتبرأ ذمة المدين بأداء مثل ماتعلق بذمته متى كان مساويا له فى جنسه ونوعه وقدره ووصفه ، وأما القيمى فلا يكون دينا فى الذمة ، وقد يتعين المثلى بالاشارة اليه كما لو كان مبيعا

(حـ) المثلى تدخله القسمة جبرا ، بخلاف القيمى

المتقوم وغير المتقوم

(ا) المتقوم يضمن بالاتلاف مطلقا ، وغير المتقوم لا يضمن بالاتلاف إلا إذا كان مالكه غير مسلم ، وهو متقوم عند أهل طائفته أو ديانته

(ب) إذا كان غير المتقوم مبيعا فالبيع باطل وإن كان ثمنا فالبيع فاسد

(حـ) المباح قبل إحرازه لايكون محلا لورود أى عقد عليه

(تنبيه) تقسيم المال الى متقوم وغير متقوم لانظيرله فى القوانين الوضعية لأنه لاعلاقة للتشريع الوضعى بالدين ، وهذا بخلاف التشريع الالهى الذى مصدره الوحى

علاقة الانسان بالمال

وبيان معنى الملكية وأقسامها (١)

علاقة الانسان بالمال ـ هى المالكية بالنسبة للانسان ، والمملوكية بالنسبة للمال ، فالانسان مالك للمال ، والمال مملوك للانسان

والمال بطبيعته محل لأن يتملكه الانسان ، لكن الأموال من حيث قابليتها للمال شرعاً تنقسم الى ثلاثة أقسام :

(١) الملكية نسبة الى الملك . والملك هو حيازة الشىء حال كون الحائز قادراً على الاستبداد به أى الانفراد به . والمشهور كسر الميم ، وقد تضم

(الأول) مالا يجوز تمليكه ولا تملكه وهو يشمل المحال التى أعدت لحفظ الحدود والثغور من قلاع وحصون ومرافئ وما يتصل بذلك من المعدات اللازمة لها ، ويشمل أيضا ماجعل للمنافع العامة كالطرق النافذة والشوارع ، والقناطر ، والجسور المعدة للانتفاع العام ، مادامت هذه الأشياء على حالتها منتفعاً بها الانتفاع الذى أعدت له . فاذا تغير وصفها واسمها تبعاً لتغير معناها بأن صارت شيئاً آخر ، أو أخرجت عما كانت قد أعدت له ، تغير حكمها تبعاً لذلك

(الثانى) ما يمتنع فيه التمليك والتملك إلا إذا وجد مسوغ شرعى لذلك ، وهو يشمل العقارات الموقوفة ، والأرض التابعة لبيت المال (وزارة المالية) فلا يجوز بيع الوقف إلا بمسوغ شرعى ، على ماهو مبين فى موضعه من كتاب الوقف ، كما لايجوز لولى الأمر أن يتصرف فى بيت المال إلا إذا قضت بذلك المصلحة الراجحة أوالضرورة ، فان أموال بيت المال تحت يد ولى الأمر كأموال اليتيم تحت يد الوصى ، كلاالنوعين منوط التصرف فيه بدفع حاجة ، أو يكون لمصلحة راجحة

(الثالث) مايجوز فيه التمليك والتملك مطلقا ، وهو ماعدا القسمين الأولين . ومن ذلك الأراضى الزراعية وأراضى البناء وسائر الأموال غير ما ذكرنا فى ذينك القسمين

انواع الملك

ينقسم الملك الى ملك تام ، وملك ناقص :

(١) الملك التام هو عبارة عن جميع الحقوق الشرعية التى يقبلها المال

المملوك . فلمالك العين ملكا تاماً أن يتصرف فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا كيفما شاء لايحد تصرفاته فى ذلك إلا الحدود الشرعية التى لا يجوز له أن يتعداها . فله أن يبيع مايملكه من المال وأن يهبه ويرهنه ويقفه ، وله أن يبنى داره على أى هيئة أراد ؛ ويزرع الأرض بأى زرع شاء ، وله أن يؤجر ما يملكه ـ إن كان قابلا لذلك ـ أو يعيره . ونتاج الملك وثمراته وكل ما يستخرج أو يخرج منه مما له قيمة معتبرة مملوك لمالك الأصل ، تبعاً لملك الأصل

وقد تكون العين مشتركة بين اثنين أو أكثر ، فيكون فى هذه الحالة لكل واحد من الشركاء حق الملك التام فى حصته الشائعة فى كل العين ، ولا يمنعه أحد من أى تصرف فيها لايضر بشريكه ، أو شركائه وله أن يطلب القسمة لينفرد بحصته على حدة بالشروط المبينة فى كتاب القسمة

ومن خصائص الملك التامّ ألاّ يكون مؤقتا بزمن معين ، فليس له نهاية إلا إذا خرج من يد المالك لسبب من أسباب الملك الشرعية سواء أكان السبب اختياريا أم اضطراريا كالموت ، أو تهلك العين المملوكة ، أو تستهلك ، فبذلك ينتهى الملك لفوات محله بسبب هلاك الشىء المملوك . ومن خصائصه أيضا أن المالك لايضمن لنفسه إذا تجاوز فى استعماله الحد المتعارف أو تعدى عليه بالاتلاف ، وذلك لعدم الفائدة من الضمان لاتحاد الضامن والمضمون له فى ذات واحدة ، غاية الأمر أنه قد يعزر إذا قضى الشرع بذلك كما لو كانت العين المملوكة دابة للحمل أو للركوب

فأتلفها عمداً ، أو بسبب الاساءة فى استعماله إياها

(٢) الملك الناقص : هو عبارة عن بعض ما يقبله المال من الحقوق الجائزة شرعا ، وهو إما أن يكون قاصراً على الرقبة ، أو قاصراً على المنفعة وملك المنفعة أو حق الانتفاع ينقسم الى قسمين : شخصى ، وعينى . فالأول يتعلق بالشخص ويسمى حق انتفاع أو ملك منفعة ، والثانى يتعلق بالعين العقارية ويسمى حق ارتفاق . وإذاً فالأنواع ثلاثة :

(أ) ملك الرقبة وحدها دون المنفعة . وهذا يتصور فى حالتين :

(الاولى) : أن يوصى شخص بسكنى داره (مثلا) لشخص آخر غير وارث له ثم يموت الموصى ، فيكون للموصى له الانتفاع بالدار بسكناه فيها ، ولورثة الموصى رقبة الدار حتى يموت الموصى له إذا كانت الوصية له بالسكنى مدى حياته ، أو مدة عقد الوصية ان كانت الوصية محددة بمدة كثلاث سنين (مثلا) . وفى هذه الحالة تبقى رقبة الدار معطلة بالنسبة للورثة حتى ينتهى أمد الوصية فتعود الدار اليهم بمنافعها كاملة . ولا تنتقل المنافع الى ورثة الموصى له لأنهم لم يوص لهم بها من الموصى ؛ ولأن المنافع وحدها لا تورث ، بل تورث تبعا للأعيان

(الثانية) أن يوصى شخص برقبة داره لزيد وبمنافعها لبكر ، على النحو المتقدم

(ب) حق الانتفاع وملك المنفعة [١] وهذا الحق يستفيده المنتفع

---

(١) الفرق بين حق الانتفاع وملك المنفعة ، ان الأول يستوفيه الانسان بنفسه فقط وقد يعيره لغيره ، وأما الثانى فان له أن ينتفع بنفسه وان يملك المنفعة

بغير عقد أو بعقد ، أما استفادته بغير عقد فانه يكون فى الوقف باعتبار المنتفع مستحقا فيه ، وقد يكون بالاباحة (١) وأما استفادته بالعقد فان كانت المنفعة يقابلها عوض مالى يؤديه المنتفع الى مالك العين فان هـذا العقد يسمى إجارة ، وإن كان الانتفاع بدون عوض فان كان فى حال حياة المالك فانه يسمى إعارة ؛ وتسمى العين المنتفع بها مجانا عارِيَّة : وإن كان بعد وفاة المالك سمى وصية بالمنفعة

فحق الانتفاع يستفاد بخمسة أسباب لاغير : الوقف ، والاباحة ، والاجارة ، والاعارة ، والوصية . وهـذا بخلاف الملك التام فانه يستفاد بكل أسباب الملك الآتى بيانها

وللانتفاع طريقان : (أحـدها) الاستغلال وذلك بأن يؤجر مالك المنفعة العين التى ملك منفعتها لغيره فى مقابلة أجرة يأخذها منه لنفسه (وثانيهما) أن يستوفى هو المنافع بنفسه

وعقد الاجارة يخوّل للمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه ، كما يخوّل له أيضا تمليك المنفعـة كلها أو بعضها لغيره بعوض ، أو بدون عوض .

لغيره بعوض أو بدون عوض ، على ماهو مبين فى كتاب الاجارة والاعارة

(١) معنى الاباحة هو أن يأذن لغيره بالانتفاع بماله أو بتملكه ، لا على وجه التعاقد ، وقد يكون الاذن عاما أو خاصا ولا يشترط أن يكون المأذون له بذلك معلوما للآذن بشخصه أو باسمه . مثاله الضيافة العامة والخاصة ، ونثر النقود فى العرس ونحوه ليأخذها من تصل يده اليها . ومن ذلك مالو ألقى انسان شيئا من ماله أو سيبه وقال من أراد أن يأخذه فليأخذه

وسيأتى توضيح ذلك فى كتاب الاجارة

والوقف إذا نص الواقف فى كتاب وقفه (الوقفية) على أن المستحق له الحق أن ينتفع بالوقف بنفسه ؛ وله أن يستغله ، فان المستحق يكون له بناء على هذا النص أن ينتفع بالعين الموقوفة وأن يستغلها . وان نص الواقف على أن للمستحق الانتفاع وسكت عن الاستغلال ، كان للموقوف عليه الانتفاع فقط ؛ وليس له الاستغلال . وان كان الواقف قد نص على الاستغلال ولم يتعرض لذكر الانتفاع ففى حكم المسألة رأيان : ـ أحدهما ـ أن للموقوف عليه الحق فى الاستغلال فقط ـ وثانيهما ـ أن له أن يستغل وله أيضا أن ينتفع بنفسه ، وذلك لأن الذى يملك تمليك المنفعة لغيره فى مقابلة الأجرة التى يأخذها من ذلك الغير لنفسه له الحق أيضا بل بطريق الأولى أن يستبق المنفعة لنفسه ، وأما الرأى الأول فوجهة النظر فيه أن الغلة لها معنى خاص ، والمنفعة لها معنى خاص أيضا ، فمن ملك أحدهما لا يملك الآخر . لكن الرأى المتقدم هو الأوجه للسبب المذكور هناك

وإن سكت الواقف فى كتاب وقفه فلم ينص على استغلال ولا منفعة ، ففى المسألة رأيان أيضا : الاول — أن الموقوف عليه يملك الاستغلال ، ويملك الانتفاع بنفسه . والثانى — أنه يملك الاستغلال فقط . وهذا هو مذهب الامام أبى حنيفة وأصحابه الذى عليه العمل فى محاكمنا الشرعية المصرية

وحكم الوصية بالمنفعة على التفصيل والخلاف اللذين ذكرناهما فى الوقف آنفا . وهو أيضا مما تختص به المحاكم الشرعية ، وستأتى التفصيلات

المتعلقة بالوقف فى دروس الوقف ، والتفصيلات المتعلقة بالوصية فى دروس الوصية . ويرى بعض أئمة الشريعة ومنهم الشافعى وأحمد بن حنبل أن من ملك المنفعة ملك الاستغلال أيضا ، ومن ملك الاستغلال ملك المنفعة

وأما عقد الاعارة فانه لا يخول للمستعير الا الانتفاع بنفسه فقط ولكن يجوز له أن يعير العارية لغيره بشروط ستأتى مبينة فى كتاب العارية

وأنواع الأموال تقبل كل هذه الحقوق لا فرق فيها بين عقار ومنقول إلا فى الوقف فان فيه خلافا فى وقف المنقول سترونه فى موضعه

خصائص الانتفاع وملك المنفعة : لما كانت العين المنتفع بها ليست ملكا للمنتفع وجب عليه أن يحافظ عليها كما يحافظ على ملك نفسه ، ثم إن كان الانتفاع مقيداً بقيد فليس للمنتفع أن يخالف الشرط الى ما هو أضرّ ولا أكثر ، وإن كان غير مقيد بأى قيد فله أن ينتفع الانتفاع المعتاد على حسب ما جرى به عرف الناس بدون أية مخالفة لذلك

وعلى ذلك لا يكون لمستأجر الدابة ، أو مستعيرها أن ينتفع بها أكثر من المدة التى أُعطِيَها ، وليس له أن يضربها ، ولا يكبحها بلجامها ، ولا يسيرها فوق المعتاد ، ولا أن يتجاوز بها المكان المعين فى العقد ، ويستثنى من ذلك مايتسامح فيه الناس عادة ، وليس له أن يسيرها سيراً عنيفا فوق المعتاد ، ولا أن يذهب بها الى المحل المعين من طريق أكثر مشقة من الطريق الذى عينه له صاحب الدابة . وليس له أيضا إذا كان قد استأجرها

أو استعارها لحمل أردب من القمح أن يحمل عليها أردباً و نصفا (مثلا) أو يحمل عليها حديداً أو رصاصا بدل أن يحمل عليها قمحا ، وهكذا

متى يجب الضمان على المنتفع ؟ . الانتفاع بالعين إما أن يتم مع بقائها ، أو لايتم إلا باستهلاكها . فان كان الأول فان العين تكون أمانة فى يد المنتفع ، فاذا تلفت ، أوتعيبت ، وكان ذلك ناشئاً من تعديه أو إهماله فى المحافظة على العين ، أو مجاوزته الشرط الى مافوقه ، أو حبسه العين بعد انقضاء مدة الانتفاع بها بدون حق ؛ فانه يجب عليه الضمان فى كل حالة من هذه الحالات . وإن لم يكن شىء من ذلك فلا ضمان على المنتفع إذا هلكت العين أو نقصت قيمتها بالاستعمال . وبالجملة فكل تلف أو نقص ينشأ عن تعد أو إهمال من المنتفع يوجب الضمان على المنتفع ، وفيما عدا ذلك لاضمان . فأنت ترى من هذا أن المنتفع يضمن العين المنتفع بها فى بعض الأحوال ؛ وأما مالك المال فانه لايضمنه لأحد إذا هلك المال فى يده بأى سبب ، والفرق قد بيناه فى موضعه هناك

والأعيان المثلية تضمن بمثلها إن كان لها مثل فى أسواق التجارة ، وإلا ضمنت بقيمتها كالذى يستأجر أو يستعير أدوات للأكل من شوك وسكاكين وملاعق وأطباق وفوط ونحو ذلك ثم تتلف هذه الأشياء كلها أو بعضها بسبب التعدى أو الاهمال . وأما الأعيان القيمية فانها تضمن بقيمتها كالذى يستأجر أو يستعير فرساً أو بعيراً فيتلف ذلك بسبب موجب للضمان

ومن خصائص حق الانتفاع وملك المنفعة أن لكل واحد

منها مدى ينتهى إليه حتما بخلاف ملك الأعيان كما قدمنا . ومن هنا يعلم أن المنفعة لاتنتقل بالميراث أصلا . فانتقال الاستحقاق فى الوقف من الأولاد الى أولاد الأولاد إنما هو بشرط الواقف لابالميراث فليتنبه لهذا

وكل من حق الانتفاع أو ملك المنفعة ينتهي بموت المنتفع ، أو بانقضاء المدة المعينة له إن كان له مدة ، وبهلاك العين المنتفع بها طبعاً . إلا أنه اذا انقضت المدة المعينة للانتفاع ، أو مات المنتفع فى أثناء المدة وكانت الأرض مشغولة بزرع المنتفع ، والزرع بقل لم يدرك ، فان الزرع يترك بالأجر المسمى (أى المتفق عليه بين العاقدين من قبل) فى حالة موت المنتفع قبل مضى المدة ، ويترك بأجر المثل (على حسب ما يقدره الخبراء) بعد انقضاء المدة

واذا كان فى الارض المنتفع بها شجر أو بناء للمنتفع فسترى حكم ذلك مفصلا فى الاجارة والاعارة والوصية والوقف فى مواضعه هناك

(حـ) حق الارتفاق[1] هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مالكه غير مالك العقار الاول ، فان كان العقاران لمالك واحد فلا يقال ان هناك حق ارتفاق ، وذلك لعدم تعلق الاحكام به قصداً فى هذه الحالة

فالفرق بين حق الانتفاع وحق الارتفاق أن الأول حق شخصىّ يستفيده الانسان اما لشخصه كما لو قال الواقف ، أو الموصى وقفت على فلان الخ أو أوصيت

(١) معنى الارتفاق فى اللغة الاستعانة والاتكاء على مرفق اليد ، ومنه أخذ المعنى الشرعى كما هو ظاهر

لفلان بسكنى دارى مدة حياته ، واما بوصفه ، كأن يقول وقفت على الفقراء ، أو طلبة العلم بالجامعة المصرية ، وأوصيت بسكنى دارى الفلانية لطلبة العلم من الغرباء بالأزهر الخ . وأما حق الارتفاق فهو حق عينى مقرر على العين بصرف النظر عن مالكها حتى اذا تغير المالك فالحق باق على ماهو عليه . وقد يكون حق الارتفاق حقاً مقرراً لغير عقار على عقار كحق المرور

وحقوق الارتفاق إما أن تكون على عقارات أو أموال عامة ، وإما أن تكون على أملاك خاصة مشتركة بين اثنين فأكثر ، أو غير مشتركة والقاعدة الأساسيـة أن الارتفاق بالأموال العامة كالطرق النافذة غير المملوكة لأحد والقناطر والجسور والأنهار العظيمة كنهر النيل والترع التى تتفرع منه ، وتكون غير مملوكة للأفراد ؛ هو ارتفاق مباح لكل أحد بشرط ألاّ يضر بالعامة . والارتفاق بالأموال الخاصة يشترط فيه إذن ملاكها . وأن القديم الذى لايعرف أوله يبقى على قدمه ، ولا يغير حملا له على سبب مشروع ، إلا إذا كان مضراً كالمسيل القذر فى الطريق العام أو الخاص فانه يجب إزالته ، لأن ما كان مضراً يجب إزالته ، ولو كان قديماً لايحترم قدمه . وعندنا الآن فى قوانين ولوائح الرى والتنظيم مافيه الكفاية من الأحكام ، وشروط الارتفاق مما يضمن عدم الاضرار بالناس ، ويحمى الأملاك الخاصة ويسهل للناس والشركات حقوق الارتفاق بالقدر الممكن المتحقق فيه الغرضان الشرعيان المذكوران آنفاً

ويندرج تحت حق الارتفاق الحقوق الآتية : حق الشرب ، وحق الشفة ، وحق المجرى ، والمسيل ، والمرور ، وحقوق الجوار

حق الشرب والشفة

معنى الشِّرْب[١] فى اللغة النصيب من الماء ، ومعناه فى الاصطلاح الشرعى نوبة الانتفاع بالماء سقيا للارض للزرع والشجر . والمراد بحق الشفة حق شُرب[٢] الانسان والدواب

والمياه تنقسم بالنسبة لحق الانتفاع بها الى ثلاثة أقسام :

(الأول) الماء الجارى الذى يكون فى مجار غير مملوكة لأحد ، ملكا خاصاً كنهر النيل ، والترع العظيمة التى تتفرع منه ، وحكم هذا النوع من الماء أن لكل أحد الحق فى أن ينتفع به فى رى أرضه وسقى زرعه وشجره ، وفى شربه وشرب دوابه ، وفى استعماله فى جميع حاجاته المنزلية وفى شق جداول منه لرى أرضه ، وفتح كُوًى عليه كما يشاء ليصل الماء بمروره منها الى أرضه . وله نصب الآلات البخارية وغير البخارية عليه لجر الماء الذى يريده ، ولم تقيد الشريعة هذا الحق إلا بقيد واحد وهو عدم اضرار الانسان بغيره من الناس بسبب استعماله حقه فى الانتفاع بهذا النوع من الماء ، وذلك لأن هذا الماء مباح غير مملوك لأحد ، وإذا يجوز لكل أحد أن ينتفع به : لكن شرط جواز الانتفاع بالمباح ألا يضر

---

(١) الشرب بكسر الشين وسكون الراء قال تعالى « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم ، كل شرب محتضر » أى يحضره مستحقه

(٢) الشرب بضم الشين هو تناول الماء بالشفة لايصاله الى الجوف ، ولذلك سمى حق الشفة ، وهو حق للانسان والدواب لأجل دفع العطش والغذاء ، اذ الماء من الغذاء وهو ضرورى للانسان وللدواب ولكل حى

الانسان بغيره ، ولا شك أن لكل زمان ومكان ما يناسبه من النظم لتحقيق هذا الغرض الشرعي العادل ، وعندنا في لوائح الرى ما هو كفيل بهذا على أحسن حال

قدمنا فيما مضى أن معنى الملك هو حيازة الشيء حال كون الحائز قادراً على الاستبداد بما حازه . وعلى هذا فان الماء الجارى حال جريانه غير مملوك لأحد ، ولا يتصور أن يكون مملوكا إلا اذا كان محرزاً بالفعل . كذلك مجرى الماء غير مملوك لأحد ، لأنه لا يمكن الاستيلاء عليه مع جريان الماء المستمر ، فقهر الماء يمنع قهر غيره فلا يملك أحد على الخصوص الماء ولا مجراه لعدم إمكان الاستيلاء الذى به يتحقق معنى الملك . فاذاً يكون ذلك حقا للجميع فلكل أن ينتفع به مع اشتراط عدم الاضرار بغيره . ويؤيد هذا ماقاله النبي ﷺ « الناس شركاء فى ثلاثة ، الماء والكلأ ، والنار » والمراد بالماء ماليس محرزا ، فاذا أحرز فقد أصبح مملوكا . وشركة الناس فى هذه الأشياء الثلاثة شركة إباحة لاشركة ملك ، فمن سبق الى أخذ شيء من ذلك فى اناء أو غيره وأحرزه فهو أحق به ، وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك الشرعية ، واذا مات يورث عنه ، ويجوز فيه وصاياه كما يجوز ذلك فى سائر أملاكه : وهذا الحكم ينتظم جميع الاموال المباحة فمن سبقت يده الى شيء منها كان مالكا له ملكا تاما كصيد البر والبحر وأشجار الغابات وما فى معادن الارض من الفلزات . والمراد بالكلأ الحشيش الذى ينبت بنفسه ، من غير أن ينبته أحد ، ومن غير أن يزرعه ويسقيه ، فيملكه من قطعه وأحرزه ، وإن كان فى أرض غيره ، وذلك لان الكلأ مال مباح سبقت اليه يد من أحرزه فليس لمالك الارض التى نبت فيها هذا الكلأ أن يمنع أى انسان من إحرازه وان كان له الحق فى منع الناس من الدخول فى أرضه إلا باذنه فهذا غير ذاك . والمراد بالنار هو الاستضاءة بضوئها ، والاصطلاء بها ، والايقاد من لهبها ، وخياطة الثياب حولها

وهكذا . فمن أوقد ناراً فى مفازة فانها تكون شركة بينه وبين الناس جميعا فيما تقدم ، وان أوقدها فى موضع مملوك له كان له أن يمنع الناس من الدخول فى ملكه لامن الانتفاع بناره

(الثانى) الماء الذى يكون فى مجار مملوكة ، وحكمه شرعا أنه يجوز لكل أحد أن ينتفع به فى شربه منه ، وسقى دوابه ، لا أرضه ، أى أنه يثبت فيه حق الشفة دون حق الشرب . وهل يجوز استعماله فى الوضوء وغسل الثياب ، وأن ينقل منه انسان مقداراً ليسقى شجراً له أو خضراً فى داره ؟ رأيان والأصح الجواز

وإذا خيف تخريب ضفة الجدول المملوك مجراه أو البئر المملوكة ونحوها بسبب كثرة الدواب التى ترد الماء للشرب منه فلصاحب الجدول أو البئر أن يمنع الناس من ورود ماء الجدول والبئر ، وكذا اذا كان كل من الجدول والبئر والساقية ونحوها داخل أرض مملوكة لانسان فله أن يمنع من يريد الانتفاع بالماء من دخول ملكه ، وفى هذه الحالة يقال لرب تلك الأرض ؛ اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه يأخذ كفايته بشرط ألا يكسر حافة البئر أو ضفة الجدول ، فان ابى ومنعه الماء ، وكان من يريد الاستقاء يخشى على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتل من منعه بالسلاح[1]

---

(١) وقيل ان الأولى أن يقاتله بغير سلاح لأن المانع ارتكب معصية يستوجب عليها التعزير اه ويؤخذ من هذا القول أن له أيضا أن يقاتله بالسلاح . واذا ينبغى أن يحرب الممنوع مع المانع (أولاً) المقاتلة بغير السلاح فان لم يصل الى الماء بذلك كان له أن يقاتله بالسلاح صونا لحياته من التلف

لأنه قصد اتلاف نفسه بمنعه من الشرب ، وهو حقه لأن المـاء فى البئر والنهر المملوك مجراه ونحوهما مباح غير مملوك لعدم احرازه فكان لـكل واحد فيه حق الشفة ويؤيده الحديث المتقدم « الناس شركاء فى ثلاثة الخ » والآبار والجـداول المملوكة لم توضع لاحراز الماء فهى ليست كالأوانى والجرار الموضوعة لذلك

حكى أبو يوسف رحمه الله تعالى فى كتاب الخراج أن قوماً وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر ، فلم يدلوهم عليها . فقالوا ان أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تتقطع من العطش فدلونا على البئر ، وأعطونا دلواً نستقى بها ، فلم يفعلوا . فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقال : فهلا وضعتم فيه السلاح

ومن المعلوم أن حاجة الانسان الى الماء تتجدد ساعة فساعة ، ومن سافر لايمكنه أن يستصحب مايكفيه الى أن يرجع الى وطنه فيحتاج الى أن يأخذ الماء من الآبار والأنهار التى تكون على طريقه لنفسه ولدابته ، وصاحب البئر أو النهر لا يتضرر بذلك القدر ، ولو منعه من ذلك لحقه حرج عظيم ، والحرج مدفوع شرعاً وهذا بخلاف سقى الأرض حيث يمنع صاحب الماء عنه ، لأن إباحة ذلك قد تؤدى الى إبطال حق المالك ، إذ لا نهاية لأخذ الماء لسقى الارض ، فيلحق مالك البئر ونحوها ضرر ، وليس الشرب كذلك . على أنه إذا كانت الشفة تأتى على الماء كله كأن يكون الجدول صغيراً ، وفيما يرد عليه من المواشى كثرة ينقطع بسببها الماء فالأكثرون من الفقهاء قالوا ان لصاحب الجدول والبئر ونحوهما أن يمنع الناس من ورود مائه لانه يلحقه ضرر بذلك ، كالضرر الذى يلحقه من سقى الارض ، وذهب بعضهم الى أنه ليس له حق المنع ، عملا باطلاق الحديث . والسبب الذى دعاهم الى الاختلاف فى هذا الماء غير المحرز الموجود فى بئر أو ساقية أونهر مملوك أنه ليس مباحاً من كل وجه كالماء الذى فى مجار غير مملوكة ، ولا هو مملوك كالماء المحرز

فى الاوانى ونحوها بل هو بين بين . فبعضهم رأى أنه مستحق غير مملوك فيكون مباحا من بعض الوجوه ، وبعضهم تمسك باطلاق الحديث . أقول والحق فى ذلك أن الحديث وان كان ظاهره الاطلاق لانه لم يعتبر اشتراك الناس فى الماء بحالة دون حالة لكن يجب تقييده بالحديث الآخر وهو قوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار »

وما تقدم يتعلق بانتفاع غير المالك بماء البئر والنهر المملوك مجراه ، فأما المالك فاما أن يكون واحداً أو أكثر ، فان كان واحداً فله الانتفاع بماء بئره أو ساقيته أو نهره كما يشاء ، وإن كان النهر (ونحوه) مشتركا فليس لأحد الشركاء أن يشق من النهر جدولا أو ينصب عليه آلة بخارية ونحوها مما يضر الشركاء ، وينقصهم حقوقهم ، ويميزه عنهم . إذ مقتضى الشركة : العدل والمساواة فيأخذ كل شريك حقه على نسبة حصته ان لم يكن بينهم اتفاق على غير ذلك . فان كان تصرف بعض الشركاء لا يضر بسائرهم ، فلا يمنع من تصرفه هذا

ولانتفاع الشركاء بالماء طريقتان (الاولى) المناوبة الزمانية ، فكل واحد يأخذ فى نوبته من الماء مايخصه ويمتنع الآخرون من أخذ الماء فى هذه الحالة . (والثانية) توزيع الماء بواسطة الكوى أى الفتحات التى تكون على النهر المشترك وتكون بنسبة مايملكه كل منهم فاذا كان لواحد حصة فى الماء كان له كوة واحدة (مثلا) وإذا كان للثانى حصتان كان له كوتان ، واذا كان للثالث خمس حصص فى الماء كان له خمس كوى وتفتح الكوى فى آن واحد . وفى هذا المقام تفصيلات كثيرة ينبغى الرجوع اليها فى مطولات الكتب الفقهية

(الثالث) الماء المحرز فى الأوانى كالصهاريج والحياض والجرار

وسائر الأوانى مملوك لحائزه بسبب الاحراز ، وعلى هذا فليس لأحد أن ينتفع به إلا باذن صاحبه ، لأنه ملكه بالاحراز . ولكن إذا خشى إنسان على نفسه التلف بسبب العطش ، ولم يجد إلا ذلك الماء المحرز ، وكان صاحبه يمنعه منه ، فله أن يقاتله بغير السلاح حتى يحصل على مايسد به رمقه من الماء . وعليه ضمان ما أخذ ، أى دفع قيمته ، وذلك لأن حل الاخذ للاضطرار لا ينافى الضمان . وحكم الطعام عند المجاعة (المخمصة) كحكم الماء المحرز فى هذه الحالة تماما

لكن لما كان فى هذا الماء المحرز شبهة الشركة لظاهر الحديث المتقدم عمل به فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرق انسان ماء محرزاً فى موضع يعز الماء فيه وقد بلغت قيمة المسروق نصاب السرقة فانه لايقام عليه الحد . هذا ـ وكَرْى (أى إصلاح) الانهار غير المملوكة يكون من بيت المال . (أى من المالية) لان ذلك لمصلحة عامة ، ومال بيت المال معد للمصالح العامة ، فكانت مؤونة الكرى منه . فان لم يكن فى بيت المال شىء ينفق منه فان الناس يجبرون على كرى تلك الانهار ، والذى يجبرهم هو الامام (ولى الامر الشرعى) لانه نصب ناظراً على المصالح العامة ، وفى ترك الكرى ضرر عظيم على الناس . والطريقة التى تتبع شرعا لذلك هى أن يقوم بعمل الكرى من يطيقه من الرجال الاقوياء ، وتجعل المؤونة على المياسير الذين لايطيقونه بأنفسهم أو يأنفون من ذلك . وكرى الانهار المملوكة على ملاكها ، ويجبر الآبى منهم . وانما كان الكرى عليهم لان المنفعة لهم ، والغرم بالغنم ، وانما يجبر الآبى منهم لأجل ذلك ، ولا يليق أن يضر أحد الشركاء سائرهم

(تنبيه) قد يكون للانسان حق الشرب بدون أن يكون له ملك فى مجراه ، وتصح دعوى الانسان حق الشرب بدون أن يكون مالكا للأرض . وذلك

لان حق الشرب يملك بالارث ، و بالوصية ، وهذا بالاتفاق ، وقد يبيع المالك الارض دون حق الشرب ، فيبقى له الشرب وحده ، فاذا استولى عليه غيره بدون حق كان له أن يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة

وهل يجوز بيع الشرب ، وهبته ، و ايجاره ؟ الصحيح أنه لا يجوز شيء من ذلك لأن حق الشرب ليس بمال متقوم ، وأما السبب فى كونه يورث وتجوز الوصية بالانتفاع به فهو أن الملك بالارث يقع تبعا لا قصدا ، وما يجرى فيه الارث تجرى فيه الوصية ، لان كل واحد منهما ينتقل فيه الملك بعد موت من انتقل الملك عنه ، ولذا قالوا : الوصية أخت الميراث ، تستقى أحكامها منه . وأما البيع ، و الهبة ، والاجارة ، فان التمليك بكل واحد منها يثبت قصدا . ولو أن الشرب بيع تبعا للارض جاز بيعه بالاتفاق . ومن الاسباب المانعة لبيع الشرب قصدا انه مجهول الكمية ، ومجهول الحال ، و بيع المجهول لا يصح لما فيه من الغرر والظلم وقيل يصح قصدا اذا جرى العرف بذلك ، اذ العرف فى الشرع له اعتبار ، مالم يصادم نصا قطعيا

و اذا كان لرجل أرض ، ولآخر فيها نهر ، فأراد رب الارض ألا يجرى النهر فى أرضه ، لم يكن له ذلك ، بل يترك على حاله . وذلك لان موضع النهر من تلك الارض هو فى يد رب النهر ، وهو مستعمل له باجراء مائه فيه ، فعند الاختلاف يكون القول قوله ، فى أنه ملكه ، لان الظاهر يشهد له بذلك ، فيقضى له به بمقتضى تلك القرينة أما اذا لم يكن النهر فى يده ، ولم يكن جاريا فيها ماؤه ، فعليه البينة أن هذا النهر له ، و أنه قد كان له مجراه من هذا النهر يسوقه الى أرضه ليسقيها ، فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة ، اذا كانت الدعوى فيه ، أو يقضى بحق الاجراء ، اذا كانت الدعوى به فقط ، ولم يكن أدعى ملك المجرى وشهدت البينة بذلك . وعلى هذا الاساس يكون الحكم فى دعوى المصب فى نهر (المسيل) أو على سطح دار ، أو فى الميزاب (المزراب) ، أو الممشى (المرور) فى دار أو أرض

غيره ، فحكم الاختلاف فى كل ذلك كحكمه فى دعوى الشرب من حيث ملكية العين ، أو الحق فقط ، على حسب شهادة الظاهر ، والبينة

وأرى أن فى هذا القدر كفاية هنا . وليرجع الى مابقى من المسائل فى الكتب الفقهية المطولة فانه كثير جدا ومتشعب

حق المجرى ، والمرور ، والمسيل

حق المجرى أو حق الاجراء ، هو أن يكون لانسان الحق فى اجراء الماء فى ملك جاره ، الى ملك نفسه ، وقد تكون رقبة المجرى مملوكة له أو يكون له حق الاجراء فقط . وحق المرور أن يكون لشخص الحق فى أن يمر من ملك جاره الى ملكه ، وحده ، أو بدوابه ونحوها ، وقد يكون له ملك الطريق الذى يمر به وسط ملك جاره ، أويكون مشتركا بينهما فقط ، أو بينهما وبين غيرهما. وحق المسيل هو أن يكون لشخص حق تصريف المياه الزائدة فى ملكه من ملك جاره ، أو يكون مالكا للمجرى الذى تسيل فيه مياهه الزائدة فى وسط ملك جاره . وبالجملة فهو إما أن يكون مالكا الرقبة والحق جميعاً سواء أكان الملك خالصاً له ، أممشتركا بينه وبين غيره فى كل ذلك ، وإما أن يكون مالكا الحق فقط فى كل من الاجراء والمرور والاسالة

وكل واحد من الحقوق الثلاثة إما أن يكون قديماً ، أى لايدرى أوله ، ولا يوجد من يعرفه إلا بالحالة التى هو عليها الآن ، وإما أن يكون جديداً ، أى يوجد فى أهل العصر من يعرف تاريخ حدوثه

فان كان شىء منها قديماً غير مضر ، فانه يبقى على حاله ، لأنه يعتبر

حقاً مكتسبا بسبب صحيح ، حملا لحال الناس على الصلاح

والقاعدة الشرعية هى أن القديم يبقى على قدمه ، اذا كان غير مضر مالم يقم الدليل على بطلانه . أو يقال « الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على بطلانه » اما اذا كان مضراً كمسيل قذر فى الطريق العام أو الخاص ، فانه يزال ، ولا يبالى بقدمه لعدم مشروعيته أصلا ، فيعطى فى البقاء حكم الابتداء

وأما الحديث فان كان فى عقار مملوك ، أو فى زقاق غير نافذ ، فلا يجوز احداثه إلا باذن المالك ، أو أهل الزقاق . ومع ذلك فللآذن أن يرجع عن إذنه ، ويبطل ما أذن به ، لأن هذا الاذن من قبيل الاباحة ، وهى تبرع غير لازم . وان كان فى الطريق العام فيشترط أن يكون غير مضر بالعامة . فان كان مضراً بهم وجبت إزالة عينه . وفى لوائح التنظيم مابه الكفاية لذلك

واذا كان لاحد مجرى أو مسيل فى أرض أودار غيره فحصل بالمجرى أو المسيل خلل ، تسبب عنه للجار ضرر ، فللجار أن يجبر صاحب المجرى أو المسيل على دفع الضرر عنه باصلاح مجراه أو مسيله . واذا أراد صاحب المجرى أو المسيل الاصلاح بنفسه أو بعامل يؤجره لذلك فمنعه الجار من دخول أرضه أو داره فانه يقال للجار : إما أن تمكنه من اجراء الاصلاح ولا تمنعه ، واما أن تقوم أنت بذلك بمالك أو بنفسك . فلا يجوز أن يحرم صاحب المجرى أو المسيل من الانتفاع بحقه ، بأى حال من الاحوال

خلاصة

فى بيـان الفروق بين الشرب والمجرى والمسيل

الشرب — حق الشرب هو حق الانتفاع بالمـــاء لرى الأرض، ولسقى الزرع، ويستفاد هذا الحق أولا من كون ماء الأنهار العظيمة التى ليس لها ملاك على الخصوص مباحاً لانتفاع جميع النـاس به فى كل حاجاتهم من رى أرض، وسقى زرع، وشرب، واسـتعمالات أخرى. كذلك الأنهار الجـارية المملوكة مجاريها لأناس على الخصوص، يكون لملاكها الحق فى الانتفاع بمائها فى رىّ الأرض وسقيها الخ. ومثلها فى ذلك الآبار والعيون الخ. وينتقل حق الشرب ممن استفاده أولا الى غيره بالميراث، وبالوصية، وكذا بالبيع، على الخلاف فى الأخير

والشرب هو المقدار الذى يستحقه الانسان لحاجاته الزراعية فان كان له شركاء فى حق الشرب، وقد تراضوا على طريقة يعملون بهـا فلا اعتراض عليهم لأحد، وإن اختلفوا وزع عليهم الماء بطريق الكوى أو المناوبة الزمنية توزيعاً عادلا

وللانتفاع بحق الشرب طريقان: الاول — أن تكون الارض بجانب الماء وفى هذه الحالة يستقى من الماء اما بآلة بخارية، أو بساقية (دولاب) واما بشق جدول تمر منه الميـــاه التى تروى بها الأرض. الثانى — أن تـكون الارض بعيدة عن مجرى الماء وفى هذه الحالة يشق مجرى يصل المـــاء بواسطته الى تلك الارض البعيدة، وهذا المجرى قد

يكون على سطح الارض ، أو يكون أنابيب ينتقل الماء بواسطتها الى الارض المراد ايصاله اليها ، وقد يجمع بين الامرين ، وأرض المجرى قد تكون مملوكة لمن له حق الاجراء وقد تكون مملوكة لغيره ، وانما له حق الاجراء فقط . ثم إن كان المجرى يراد احداثه فى أرض مملوكة فلا بد من إذن صاحب تلك الارض ، والاتفاق معه ، وإن كان فى أرض غير مملوكة فلا حاجة الى الاذن ، وإنما الشرط الوحيد هو عدم الاضرار بالغير

والمسيـــل — هو مجرى على سطح الارض ، أو أنابيب تنشأ لتصريف المياه الزائدة منها ؛ وهو المصرف . وقد يكون المسيل لاجل اصـــلاح الاراضى الزراعية ، واعدادها للانتفاع بها ، وتصريف المياه الزائدة ، كما يكون لاجل تصريف الفضلات المنزلية ونحوها . وأرض المسيل قد تكون ملكا لمن له حق الاسالة ، وقد تكون ملكا لغيره ، والشأن فيها كالشأن فى المجرى . والفرق بينهما أن المجرى الغرض منه جلب المياه الصالحة للاستعمال ؛ والمسيل الغرض منه تصريف المياه غير الصالحة ، أو الزائدة على الحاجة . ثم إن كان كل من المجرى والمسيل قديما أى لا يدرى أوله كان حقاً مكتسباً ، والا فلا يطالب صاحب كل منهما باقامة الدليل على أنه صاحب حق فى المجرى أو المسيل ، غير أن المسيل اذا كان قذراً فى طريق عام أو خاص فانه لا يبالى بقدمه بل تجب ازالته لأن الضرر على أى حال كان لا بد أن يزال . واصلاح كل من المجرى والمسيل على المرتفق بهما . ومن هذا يتبين الفرق بين كل من الشرب والمجرى والمسيل ، وقد تقدمت أحكام كل منها فى مواضعها ، ولها

تفصيلات واسعة مذكورة فى كتب الشريعة الاسلامية ، ولا يتحمل المقام ايرادها هنا

فائدة

حقوق الارتفاق (حق الشرب والمجرى والمسيل والمرور) تدخل فى الاجارة وفى الوقف تبعا بدون ذكرها من العقد . فلو قال شخص لآخر أجرتك ارضى الفلانية ، أو دارى الفلانية فانه يكون للمستأجر حقوق الارتفاق التى للارض ، أو الدار ، ولو لم يأت لها ذكر فى العقد أصلا . وكذا لو وقف انسان أرضا أو دارا وكان للعين الموقوفة حقوق ارتفاق على غيرها فان تلك الحقوق تدخل فى الوقف أيضا ، تبعا ، وان لم يرد لها ذكر فى عقد الوقف

أما لو قال شخص لآخر بعتك أرضى ، أو دارى الفلانية بدون أن يذكر حقوق الارتفاق فان تلك الحقوق لاتدخل فى البيع تبعا ، بل يشترط لدخولها فى البيع ان يقول البائع للمشترى بعت لك أرضى ، أو دارى بحقوقها ، أو بمرافقها ، أو يذكر تلك الحقوق والمرافق بالتفصيل . والفرق ان كلا من الاجارة والوقف يراد الانتفاع به فى الحال ، وبدون المرافق لايمكن الانتفاع . واما البيع فقد يراد للانتفاع فى الحال وقد يستبقى المشترى العين المبيعة بدون ان ينتفع بها ، الى أجل . ومع هذا فاذا وجدت حالة لم يدخل فيها الطريق فى المبيع تبعا ، وليس المبيع مسلك الى الشارع كان للمشترى ان يرد المبيع على البائع اذا شاء ، بشرط أن يكون غير عالم وقت البيع بأن المبيع ليس له طريق يوصل منه اليه

حقوق الجوار

العقار المملوك اما مشترك بين اثنين فأكثر ، واما غير مشترك . وغير المشترك إما أن يتعلق به حق لغير مالكه ، أو يكون خالصا له ، فالأقسام ثلاثة

(الأول) أن يكون العقار مشتركا على الشيوع ، أى لكل واحد من الشركاء حصة شائعة فى العقار كله بنسبة معينة ، كالنصف أو الربع ، أو السدس الخ . وحكمه أن يكون تصرف كل واحد من الشركاء غير ضار بحقوق الآخرين ، فلا يتعدى المتصرف على حق أحد من شركائه ولا ينقصه ، وهذا إذا لم يتفقوا فيما بينهم على شىء فان اتفقوا على شىء معين ، وتراضوا عليه فالأمر لهم وحدهم فى ذلك ، لأن العقار ملكهم ، ما دام هذا الاتفاق قد استوفى شروطه الشرعية

(الثانى) أن يتعلق بالملك حق الغير ، كأن تكون دار مشتركة بين اثنين لأحدهما الدور العلوى منها وللآخر الدور الأرضى « السفلى » فالسقف الذى بين ملكيهما تابع للدور السفلى لأنه من متممات البناء فهو ملك لصاحب السفل ، غير أن لصاحب الطبقة العليا الانتفاع بهذا السقف ، إذ لابد له من ذلك لأنه أرض للدور الذى يملكه ، وحكم هذا القسم أن يكون التصرف فيه مشروطا بما لا يفوت هذا الحق ، أو ينقصه ، ولا يجوز أن يضر كل من صاحب العلو والسفل بجاره ، فهما فى الحقيقة جاران ، لكل منهما على الآخر حق شرعى بسبب هذا الوضع الخاص

(الثالث) أن يكون العقار خالصاً لصاحبه ، فله أن يتصرف فى ملكه تصرفا مطلقاً على شرط ألا يضر بجيرانه ضرراً عظيما

وهذا هو الرأى الذى ينبغى اختياره للعمل . وجملة القول فى ذلك أن صاحب

للمالك الخاص هل يقيد فى تصرفه فى ملكه بألا يضر جيرانه ، والناس ، أو يكون مطلق التصرف غير مقيد ؟

أما فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وأصحابه فانه يكون مطلق التصرف فى ملكه كما يشاء ، سواء أضر تصرفه بجاره أم لا . وهو القول الراجح فى المذهب لأنه قول الامام وصاحبيه ، وهو منقول عنهم نقلا صريحاً لاشبهة فيه . لكن فى بعض كتب المذهب المعتبرة ، كالعمادية والبزازية ، أن المالك يقيد فى تصرفاته فى ملكه الخاص ، ويمنع مما يضر جيرانه ضرراً بيِّناً . وهذا القول هو الذى عليه المعوّل ، ولا ينبغى المصير الى غيره . فالقول الأول ناظر الى مايقتضيه حق الملك نظرا مطلقاً ، والقول الثانى ناظر الى حق الملك مقيدا بقوله ﷺ لاضرر ولاضرار ولذلك كان القول الثانى هو الموافق لمصالح الناس ، والآخذ بمجموع الأدلة الشرعية لا ببعضها دون بعض ، كالقول الأول . وحددوا الضرر البيّن بأنه مايكون سبباً لهدم البناء ، أو وهنه ، أو يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء . وأما مايمنع المنافع التى ليست من الحوائج الأصلية فهو ليس بضرر بين فلا يمنع المالك من التصرف الذى يؤدى اليه . فمن الضرر البيّن أن يحفر بجانب جدار جاره فيسقط الجدار . أو يحفر بالوعة أو نحوها فينز منها الماء فيَهِن جدار جاره . أو ينصب رحى (طاحونة) توهن بدورانها صباحا ومساء حوائط دار الجار وتقلق راحة الجيران أو يقيم حائطا فى داره فيسد به الضوء بالكلية عن جاره ، حتى يمنعه من الكتابة والقراءة ، أما لو منع عنه بعض الضوء فليس هذا من الضرر البين . ومنه انشاء كوًى تطل على مقر النساء ، فلو كانت مرتفعة عن قامة الشخص ، أو موضوعا عليها ستائر ، أو كانت هى التى أنشئت أولا ، ثم جعل المحل المقابل لها من بيت الجار مقراً للنساء ، لايلزم صاحبها بسدها فى هذه الأحوال . وأما فتح الكوى للنظر ، والهواء ، والضوء ، فهو جائز لكل واحد فى ملكه ، مالم تكن مطلة على مقر النساء كما تقدم . وليس لصاحب الساحة التى تطل تلك الكوى عليها أن يلزم صاحبها

بسدها ، لكن له هو أن يرفع حائطه بجانبها ، حتى يسدها ، ولا يمنع من ذلك إلا إذا سد الضوء عن جاره بالكلية

وإذا تعلق حق الغير بالملك ، فاما أن يكون هـذا التعلق مؤقتاً ، أو دائما ، فالمؤقت كحق المستأجر ، والمرتهن فى العين المستأجرة بالانتفاع بها ، والمرهونة فى حبسها تحت يد المرتهن (الدائن) . وهذا النوع يكون الكلام فيه فى مواضعه . والدائم هو حق كل من صاحب العلو والسفل على الآخر . وجملة القول فيه : هو أن كلا من صاحب العلو ، وصاحب السفل يعتبر جاراً للآخر ، حتى اذا باع أحدهما ملكه كان للآخر الحق فى أن يأخـذه بالشفعة ، كذلك يعتبر لكل منهما حق فى ملك الآخر . فلصاحب العلو حق قراره ، ولصاحب السفل حق دفع المطر وحرارة الشمس عنه ، فلا بد إذاً من رعاية الأمرين جميعا ، ولذا وجب على كل منهما ألا يتصرف فى ملكه بما يضر الآخر . وينقسم التصرف بمقتضى هذا الى ثلاثة أقسام (الأول) : مايتحقق فيه الضرر يقينا كهدم ذى السفل بناءه كله أو بعضه (الثانى) مايتحقق فيه عدم الضرر يقيناً كدق مسمار صغير فى حائط البناء الأسفل (الثالث) ما يشكل فيه الأمر كفتح باب أو شباك فى البناء الأسفل ، أو إدخال جذوع فى سقفه ، أو رفعها منه . وقد اتفق أبو حنيفـة وصاحباه على أن مايتحقق فيه الضرر يمنع منه ، وما يتحقق فيه عدم الضرر لايمنع منه . وأما المشكل فمذهب الصاحبين أنه لايمنع ، ومذهب الامام أنه يمنع . ومنشأ هذا الخلاف أن الأصل عند الصاحبين فى تصرف المالك فى ملكه الاباحة ، لأنه انما يتصرف فى ملكه ، ويستعمل حقه فلا يمنع من ذلك إلا لسبب عارض وهو الاضرار بغيره بسبب هـذا التصرف ، فما أشكل يبقى على أصل الاباحة ، لأنه ليس فيه ضرر محقق . والأصل عند الامام الحظر (أى المنع) لأنه تصرف فى محل تعلق به حق الغير ، وإطلاق التصرف لسبب عارض وهو عدم الضرر بيقين ، فما أشكل يبقى على أصل الحظر . والراجح قول الامام . غير أنه إذا أذن أحدهما للآخر بأى تصرف جاز له ذلك بسبب الاذن

﴿ هدم السفل وانهدامه ﴾ إذا هدم صاحب السفل بناءه فانه يجبر على إعادته لأنه تعدى على حق صاحب العلو ، وهو قرار العلو على السفل . وإذا انهدم السفل وحده لايجبر صاحبه على بنائه لعدم تعديه ، بل يطلب منه أن يبنيه ، فان امتنع ، كان لصاحب العلو أن يبنيه بأذن صاحبه ، أو باذن القاضى ؛ فاذا بناه باذن أحدهما كان له أن يرجع على صاحب السفل بجميع ما أنفقه على العمارة ، وذلك لأنه بهذا الاذن صار وكيلا عن صاحب السفل ، فأما كونه وكيلا عنه باذنه فالأمر فيه ظاهر وأما كونه وكيلا عنه بأذن القاضى فهو لأن القاضى يقوم مقام المتعنت الممتنع من عمل ما يجب عليه شرعاً ، ويكون كأن ذلك الممتنع بدون حق قد صدر منه ماصدر من القاضى نيابة عنه لرفع تعنته . ومن أمثلة هذا : ما اذا امتنع المدين من بيع ماله المنقول ، او العقار لوفاء ماعليه من الدين ، فان القاضى يبيع عليه . ويكون المدين كأنه هو الذى باع ماله . وكما اذا امتنع الزوج من طلاق زوجته بسبب إعساره عن الانفاق عليها ــ ونحو ذلك ــ فان القاضى يطلّق عليه ، ويكون كأنه هو الذى طلق ، وهكذا

وبالجملة فمن ضمن أعمال القاضى رفع الظلم عن المظلومين ، وتمكين أصحاب الحقوق الشرعية من أن يصلوا الى حقوقهم فقيام من عليه الحق بأدائه ، والوفاء به هو الطريق الأول ؛ ونيابة القاضى عنه فى ذلك هو الطريق الثانى

وان قام صاحب العلو ببناء السفل الذى انهدم بدون إذن من صاحب السفل وكذا بدون إذن من القاضى ، وقد كان فى إمكانه أن يستأذن أحدهما ، ولم يكن قد أشهد وقت الشروع فى البناء أن التعجيل بالبناء أمر ضرورى . وأنه لم يجد من الوقت ما يتمكن فيه من استئذان صاحب السفل ، ولا من رفع الأمر الى القاضى ؛ فلا يجب على صاحب السفل فى هذه الحالة إلا قيمة البناء فقط ، وتقدر القيمة بمعرفة أهل الخبرة زمن البناء ، لازمن المطالبة بها ، وهذا على القول الصحيح وذلك لان القيمة استحقت فى زمن البناء ، وقيل تعتبر القيمة وقت الرجوع ، أى

وقت المطالبة بها . ولصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من سكناه والانتفاع به ، حتى يوفيه حقه ، وأن يؤجره بأذن القاضى و يستخلص حقه من أجرته

والفرق بين اجبار صاحب السفل ، وعدم اجباره ، فى حالتى هدمه السفل وانهدام السفل وحده يظهر فى مسألتين (الأولى) ان القاضى يلزم صاحب السفل اذا هدمه ببنائه ثانيا لأنه فوت حق صاحب العلو بفعله . ولا يجبره على البناء اذا انهدم السفل وحده ، لعدم تعديه (الثانية) اذا تعجل صاحب العلو فبنى السفل بدون اذن صاحبه ، و بدون اذن القاضى ، فانه فى الحالة الاولى ـ أى حالة هدم السفل بفعل صاحبه ـ يكون متبرعا بالبناء فلا يرجع على صاحب السفل بشىء . لأنه كان يمكنه أن يستأذن ، أو يرفع الأمر الى القاضى فيأمر القاضى صاحب السفل أن يبنيه ، فيكون تركه للطريق الذى يتوصل منه الى حقه ، تركا لحقه ظاهراً . أما فى الحالة الثانية ـ وهى حالة انهدام السفل ـ فانه لايكون متبرعا ، لأنه مضطر فى البناء ، اذ ليس للقاضى أن يجبر صاحب السفل على بنائه فى هذه الحالة ، وكذا ليس له الزامه بأن يأذن صاحب العلو بالبناء ، وذلك لعدم تعدى صاحب السفل . وهذا الحكم يرجع الى أصل كلى سنذكره ان شاء الله تعالى فى عمارة الملك المشترك ، فى كتاب الشركة

« الارتفاق بالحائط يكون بين الجارين الشريكين »

اذا كان بين الجارين حائط مملوك لاحدهما ، فليس للآخر أن يضع عليه أخشابا بدون اذن مالكه ، وليس له أن يجبره على أن يعطيه جزءا من الحائط أو من الأرض القائم عليها بناء ذلك الحائط . كما أنه ليس لأحد الجارين أن يجبر الآخر على اقامة حائط ، أو أى ساتر على حدود ملكه ، بل الجار اذا أراد اقامة حائل أقامه فى ملك نفسه . واذا كان الحائط مشتركا بين اثنين فلا يجوز لاحدهما أن يتصرف فيه بتعلية في البناء بلا اذن الآخر ، لان الحائط مشترك بينهما على الشيوع ، فلا يمكنه اذاً ان يتصرف فى حق نفسه فقط ، بل لابد من أن يتناول

تصرفه حصة الآخر فى ذلك الحائط ـ لان كل جزء من الحائط مهما صغر مقداره هو ملك بينهما على الشيوع ـ فيتوقف الأمر على اذن الشريك الآخر

ولكل من الشريكين فى الحائط أن يضع عليه أخشابا بقدر مالشريكه ، لان الشركة تقتضى المساواة . ولكن يشترط أن يتحمل الحائط مايضعانه من الاخشاب ، اتقاء للضرر . وليس لأحدهما أن يزيد فى أخشابه بدون اذن الآخر ، ولو كان الحائط يطيق الزيادة ، وذلك للسبب المتقدم ، كما أنه لايجوز لكل منهما أن يغير محل أخشابه التى على الحائط يمينا أو شمالا ، ولا من أسفل الى أعلى . ولكن يجوز أن يحولها من أعلى الى أسفل ، وذلك لأن فى تحويل الأخشاب يميناً أوشمالا ضررا بدون فائدة ، وفى تحويلها من أسفل الى أعلى ضرران بدون فائدة أيضا . بيان هذا أن نقل الأخشاب من جهة الى أخرى يستلزم فتح كوى جديدة فى الحائط لوضع رءوس الأخشاب فيها ، وهذا هو الضرر الاول ، ثم ان أسفل الحائط يتحمل أكثر مما يتحمل أعلاه ، فاذا نقلت الأخشاب من أسفل الى أعلى نشأ ضرران : الاول فتح الكوى ، والثانى تحميل الحائط أكثر مما كان يحمله من قبل . أما اذا نقلت الاخشاب من أعلى الحائط الى موضع أسفل منه فانه ينشأ من ذلك ضرر ، وهو فتح الكوى ، ونفع وهو تحميل الحائط أقل مما كان يحمله ، وهذا النفع أرجح من الضرر ولذا كان هذا الفعل جائزا

وإذا كان لكل واحد من الشريكين على الحائط أخشاب ، فلصاحب الأسفل أن يرفع أخشابه بحذاء أخشاب صاحب الأعلى ، إن لم يضر ذلك بالحائط ، وذلك تحقيقا للمساواة والعدل بينهما . كذلك لصاحب الأعلى أن يسفل أخشابه حتى يساوى بها أخشاب شريكه ، للمعنى المتقدم · وذلك كله مشروط بعدم الضرر الراجح

اسباب الملك

يستفيد الانسان الملك ، وتثبت له حقوقه بأحد الأسباب الآتية :

١ — وضع اليد على الشيء المباح الذى لا مالك له

٢ — العقود الناقلة للملك من مالك الى آخر كالبيع والهبة والوصية

٣ — الميراث — بأن يَخْلفَ شخصٌ آخرَ فيما كان يملكه بسبب القرابة أو الزوجية أو الولاء ، على حسب مارسمه الشرع

٤ — الشفعة — وهى حلول الشريك أو الجار محل المشترى فى ملكية العقار المبيع إذا طلب أحدهما ذلك

وقد زيد فى القوانين الوضعية التملك بمضى المدة بشروط بينتها تلك القوانين . ولما كان مضى المدة ليس سببا شرعيا للتملك ، مهما طال الزمن ، وانما هو سبب لمنع سماع الدعوى من الخارج على ذى اليد بشروط اشترطها الفقهاء لذلك ، بطريق الاجتهاد ، اقفالا لباب التزوير والتحايل على أخذ أموال الناس بدون حق ، اعتمادا على ظواهر الاحوال — ناسب ذكر ذلك فى كتاب الدعوى وهى من ضمن ماتناولته كتب المرافعات الشرعية

وضع اليد على الشيء المباح الذى لامالك له

ويندرج تحته إحياء الأرض الموات ، والاستيلاء على مافى المعادن ، والكنوز ، والصيد ، وحيازة كل مال لا مالك له شرعاً وقت حيازته ، كالكلأ ، والاشجار فى الغابات ، وما تحتويه البحار ، والانهار غير المملوكة من كل ذى قيمة ليس له مالك معين ، ولم تحزه يد إنسان من قبل

احياء الارض الموات

المراد بالموات مالاينتفع به من الأراضي لفقدان الماء فيه ، سواء أكان له ماء من قبل ، ثم انقطع عنه ، أم لم يكن له ماء ، أصلا . وكذا ماغلب عليه الماء ، أو كان أرضاً سبخة ، ولم يكن لأحد على تلك الارض ملك ولا حق ، وأن تكون تلك الارض بعيدة عن العمران : فلا يجوز إحياء ما قرب من العامر

وضابط ذلك أنه إذا وقف إنسان جهوري الصوت على مكان مرتفع عال فصاح بأعلى صوته ، ففي أي موضع سمع صوته فهو قريب ، وإلا فهو بعيد . والبعد شرط عند أبي يوسف ، وقوله هو المختار ، وبه أخذت المجلة العدلية ، انظر المادة ١٢٧٠ وذلك لأن الظاهر أن ارتفاق أهل القرية لاينقطع عن المكان القريب ، فيدار الحكم عليه . وأما محمد فقد اعتبر امتناع الارتفاق حقيقة ، ولو كان المكان قريبا فأجاز إحياء كل أرض موات ليس لها مالك معروف ، سواء أكانت قريبة من القرى ، أم بعيدة منها

وإحياء الموات يكون بما يجعله نافعاً ، أو يهيؤه للانتفاع ، كبذر الارض ، أو حرثها ، أو سقيها ، أو شق جدول فيها لأجل السقي ، وكذا اذا بنى جداراً (سورا) على أطرافها ، أو مسناة [1] بقدر مايحفظها من السيل ، أو يجفف ماءها ونحو ذلك

وأما وضع الأحجار أو الشوك ، أو اغصان الشجر اليابسة محيطة بالأرض ، ونحو ذلك ، فهذا ليس باحياء ، وانما هو تحجير . وسمي تحجيراً اما لوضع الأحجار

---

(١) هي ما يبنى في وجه السيل ليمنعه ، وجمعها القياسي مسنيات ، والسماعي مسنوات . وقد تكون المسناة من التراب

حوله ليعلم الناس أن المحجر أخذ الأرض ، واما لحجر غيره عن احيائها . ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين سقط حقه فيها ، وكان للامام (ولى الأمر) أن يدفعها الى غيره ، وذلك لأن الامام إنما دفعها اليه ليعمرها ، ويحصل بعمارتها النفع العام ، فاذا لم يحصل القصد فلا فائدة فى تركها فى يده . وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه « ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق » وهذا من جهة الديانة ، فاذا احياها غيره قبل مضى ثلاث سنين كان أولى بها منه لتحقق سبب الملك منه وهو الاحياء ، لكن هذا لا يليق مروءة وديانة ، ونظير ذلك من يستام على سوم غيره فان عقد بيعه يصح قضاء مع قبحه ديانة ومروءة

ويشترط لملك المحيي ما يحييه من الارض أن يأذن الامام (أى ولى الامر) باحيائه وذلك منعاً للفوضى والمنازعات ، فان أحياه بغير إذن الامام لا يملكه

وهذا هو قول الامام أبي حنيفة ، وعليه المعول . وقال الصاحبان يملكه اذا أحياه ، ولو لم يأذن له الامام بذلك . والدليل على ذلك قوله ﷺ « من أحيا أرضاً ميتة فهى له » رواه أحمد والترمذى وقوله « من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها » رواه أحمد والبخارى ، ولانه مال مباح سبقت يده اليه فكان أحق به ، كالحطب والصيد وسائر المباحات .

وأجاب أبو حنيفة عن هذا بأن ماجاء فى الحديث يحتمل أن يكون المراد به بيان أن للامام الولاية فى أن يأذن للناس باحياء الموات ، فينبغى الأخذ بهذا التأويل محافظة على النظام ، ومنعاً للمنازعات . وقد يكون إذن الامام بالاحياء قاصراً على الانتفاع بالأرض دون تملك رقبتها ، وفى تلك الحال لا يملك المأذون له رقبة الارض ، وإنما يكون له الانتفاع بها على حسب الاذن

وليست تلك الاراضى مباحة لانها ملك للامة كلها[1]

وإذا أحيا انسان أرضاً مواتا فجاء آخرون وأحيوا الارض التى فى حدودها الأربعة (مثلا) فان كان الاحياء على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة (أى الاخيرة) وان أحيوها معا فى وقت واحد كان للاول أن يتخذ طريقه فى أية أرض منها . والفرق أنه اذا كان الاحياء على التعاقب يكون المحيى أخيراً هو الذى أبطل حق الأول فى المرور ، لأن الاول حين سكت عن الاولين صار الباقى طريقاً له ، فاذا جاء الاخير فأحيا ما بقى يعتبر متعدياً على طريق الاول . أما لو

---

(١) وبيان ذلك أن البلاد التى تفتحها الجيوش الاسلامية عنوة ، أى بالقوة يجوز للامام أى ولى الأمر أن يَمُنّ بأراضيها على ملاكها الأصليين فيتركها لهم ، ويأخذ منهم فى مقابلة ذلك الخراج . وهو فى العادة خمس المتحصل من الزرع ، ويسمى خراج مقاسمة ، وقد يأخذ بدل ذلك نقوداً فى كل سنة ، ويسمى خراج وظيفة ، ويسمى الآن عندنا ضريبة الأطيان . ويجوز للامام أيضاً أن يستبقى تلك الأراضى للغانمين ، وينتزعها من يد ملاكها بحكم القهر والغلبة ، والامام هو الذى يتولى توزيعها على الغانمين . وعلى ذلك لا تكون الاراضى الداخلة فى دائرة الدول الاسلامية مالا مباحاً كما يقول الصاحبان ، بل هى معدودة من أموال الدولة بناء على الأصل المتقدم ، وما كان من مال الدولة ، وكان أصله مما ملك بسبب الفتح فهو غنيمة وفىء ، وليس لأحد أن يختص بشىء من ذلك إلا باذن الامام . ومن هذا يتبين أن رأى أبى حنيفة هو الراجح

ومن ملّكه الامام أرضا فانه يملكها بما فيها من كنوز الأمة المغلوبة لأن الاستيلاء بسبب الفتح يشمل ظاهر الارض وما أودع فى باطنها . كذلك المعادن التى تكون فى جوف الارض تدخل ضمناً فى الملك لأن المعادن جزء من الارض . فليتنبه لكل هذه الاحكام

أحيوها معاً كانوا سواء في ابطال حق الاول فى الطريق ، ولذا كان له أن يختار طريقه من أى ناحية شاء

وإذا عدل الماء فى بحر أونهر عن أرض كان يجرى فيها ، ولم يحتمل عوده اليها فهى موات يجوز إحياؤها لأنها لم تكن فى يد أحد ، لأن قهر الماء يدفع قهر غيره ، وهى الآن فى يد الامام . وان احتمل عود الماء اليها فلا يجوز احياؤها لحاجة العامة الى كونها نهراً أو بحراً

حريم الآبار والأنهار والأشجار

المراد بحريم البئر حقوقها ومرافقها من جميع جهاتها ، وكذا غيرها من العيون والأنهار والقنوات والاشجار . وجملة القول فى ذلك أن هذه الاشياء ، إما أن تكون فى أرض موات ، أو فى أرض مملوكة لأربابها ، أو فى أرض مملوكة لغير أصحابها

فان كانت فى أرض موات فحريم كل منها كما يأتى :

(حريم البئر) أى حقوقها ومرافقها من كل جانب أربعون ذراعا ، وذلك لأن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر إلا بما حولها ، لانه يحتاج الى الوقوف على حرف البئر ليستقى الماء ، والى أن يبنى على حافة البئر مايركب عليه البكرة ، والى أن يبنى حوضاً يجتمع فيه الماء ، والى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب فلذلك قدر الشرع حريم البئر بأربعين ذراعا من كل جانب ، ومقدار تلك الذراع ست قبضات بدون ارتفاع الابهام ، لأن فى ذلك القدر كفاية لحاجات صاحب البئر فاذا حفر إنسان آخر فى حريم تلك البئر فانه يمنع من ذلك لان الحريم صار ملكا لصاحب البئر ، ضرورة تمكنه من الانتفاع بها . فكان الحافر متعديا بالحفر فى ملك غيره ، فاذا حفر رجل فى حريمه بئراً أخرى كان للأول أن يكبسها « يردمها » لأن الثانى متعد عليه ، وللأول أن يكلف الثانى بكبس البئر التى أحدثها ، ويصلح ما أتلفه من الارض ، وله أيضا أن يرجع عليه بالضمان

(حريم العين) خمسمائة ذراع من كل جانب ، وهذا هو تقدير الشارع أيضا ،

ووجهه أن العين تستخرج لأجل الزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ، وموضع يجرى اليه ، وموضع يجرى منه الى المزرعة ، وقد يحتاج الى موضع ينزل فيه المسافرون ودوابهم لاجل الاستقاء من تلك العين

والفرق بين البئر والعين أن البئر هى مايستقى منها باليد بواسطة الدلاء (جمع دلو) أو بالدولاب بواسطة الحيوان كالابل والبقر ، وأما العين فان ماءها يجرى على وجه الارض

(حريم النهر الكبير) هو الذى لايحتاج الى الكرْى (التطهير) فى كل وقت . وحريمه من كل اطرافه مقدار نصفه ، فيكون مقدار حريمه من جانبيه مساويا عرضه

(حريم النهر الصغير) وهو الذى يحتاج الى الكرى كالجداول والقنوات (جمع قناة) يقدر بمقدار مايلزمها مما يحيط بها من الارض لاجل طرح الاحجار والطين وسائر عمليات التطهير

هذا اذا كانت هذه الاشياء فى أرض موات ، أما ان كان شىء منها فى ملك صاحبه ، فله من الحريم ماشاء لان الارض ملكه ، وان كانت فى ملك غير أصحابها كأن تكون بئر لرجل فى ملك غيره فلا حريم لتلك البئر ، واذاً لايكون له حق القاء الطين المستخرج منها فى دار الغير . لكن المجارى الصغيرة التى تكون لاشخاص فى أملاك غيرهم وهى محتاجة الى الكرى فى كل وقت فلها حريم بقدر الحاجة . وعلى هذا : إذا كان لشخص مجرى فى أرض غيره فطرفا المجرى بقدر مايمسك الماء هو لصاحب المجرى . وان كان الطرفان مرتفعين فما ارتفع منهما يكون أيضا لصاحب المجرى ، وان لم يكونا مرتفعين ولم يوجد دليل على أن صاحب المجرى أو صاحب الارض ذو يد ، فطرفا المجرى فى هذه الحالة يكونان لصاحب الارض ، لكن لصاحب المجرى الحق فى أن يطرح الطين على طرفى المجرى وقت كريه (تطهيره)

(تنبيه) الساقية هى النهر الصغير ، وللساقية معنى آخر فى مصر غير هذا المعنى فهى نوع من الآبار إذا كانت محفورة وسط الارض ، وليست على ضفة النهر . وحريم الشجرة خمس اذرع من كل جانب . وفى هذا القدر كفاية هنا

الاستيلاء على المعادن والكنوز

معنى المعدن فى الأصل المكان من حيث الاستقرار فيه . يقال عَدَن بالمكان عَدْناً وعدونا أى أقام ، ومنه سميت جنات عدن أى جنات الاقامة من أجل الخلود فيها . ثم اشتهر استعمال هذا اللفظ فى نفس الاجزاء المستقرة فى الارض بخلق الله تعالى كالذهب والفضة والنحاس والماس والياقوت والكحل وفحم الحجر والنفط والزئبق وسائر الفلزّات[1]

والكنز معناه فى الاصل الجمع ، تقول : يكنز فلان المال ، أى يجمعه ، ثم أطلق على نفس المال المجموع ، فسمى كنزاً ، فاذا وجد الكنز فى باطن الارض فلا يكون ذلك إلا بصنع صانع ، وبهذا يفرق بين المعدن والكنز ، فالاول جزء من أجزاء الارض والثانى ليس من أجزائها بل هو جزء منفصل عنها مُودَع فيها ، ويطلق على كل من المعدن والكنز « الركاز » فكل واحد منهما ركاز ـ أى مركوز فى الارض ـ المعدن مركوز بصنع الخالق ، والكنز مركوز بصنع المخلوق

وينقسم المعدن الى ثلاثة أقسام : (الأول) المعدن الصلب (أى الجامد غير السائل) القابل لأن ينطبع بالنار ، أى يتمدد فتصنع منه الاسلاك ونحوها ، ويطرق ويبسط حتى تصنع منه الصفائح ، وهو المعبر عنه فى لسان علم الكيميا بما يقبل الطرق والانسحاب ، وذلك كالذهب والفضة والنحاس والحديد (الثانى) المعدن الصلب الذى لا يقبل الانطباع

---

(١) الفلزّات هى اسم جامع لجواهر الارض كلها

بالنار وذلك كالياقوت والماس والفيروز والزمرذ (الثالث) المعدن السائل كالزئبق والنفط وسائر الزيوت المعدنية

وينقسم الكنز إلى قسمين (جاهلي) وهو ما أودع فى الارض قبل الفتح الاسلامى ، ومنه كنوز قدماء المصريين (وإسلامي) وهو ما أودع بعد الفتح الاسلامى ، ويعرف كل منهما بالعلامات المميزة له

والحكم الشرعي فى المعادن والكنوز التى يعثر عليها مختلف باختلاف الاحوال والاوضاع على ما سترى

إذا وجد فى أرض معدن صلب ينطبع ويذوب بالنار ، كالذهب والفضة والنحاس والحديد فهو إما أن يوجد فى أرض مملوكة ، أو فى أرض غير مملوكة . والمملوكة تشمل الأرض التى يؤخذ عليها العشر [1] والأراضى التى يؤخذ عليها الخراج ، وأراضى الدور ، وسائر المبانى سواء أوجد فى الأرض بناء بالفعل أم لم يوجد . وفى كل هذه الصور تكون أربعة أخماس المعدن لصاحب الأرض ، وإن كانت الأرض موقوفة فالظاهر الراجح أن أربعة الأخماس تصرف فى مصالح الوقف . ولا يعطى المستحقون منها شيئا لأنها ليست من ثمار الوقف ولا من غلاته بل هى جزء من أجزاء العين الموقوفة فتكون كنقض الوقف ، أفاده العلامة ابن عابدين ، وهذا أحسن من القول الآخر وهو أن أربعة الأخماس للواجد قياساً على المعدن الذى يوجد فى الأرض المباحة ، بجامع أن كلا من الأرضين لامالك له . وانما كان القول الأول راجحاً لظهور الفرق بين الأرض المباحة ، والأرض

---

(١) العشر هو وظيفة مالية مقدارها عشر الخارج من الأرض عينا ، وقد تقدم قريبا معنى الخراج . ولمعرفة ما يؤخذ منه العشر ، وما يؤخذ عليه الخراج ، ومصرف كل منهما ، يرجع الى باب العشر والخراج ، وباب المصارف

الموقوفة (انظر رد المحتار) . وأما الخمس فيكون لبيت المال (وزارة المالية) .
وهذا على إطلاقه قول الصاحبين . وأما أبو حنيفة ففرق بين الأرض التى قررت عليها وظيفة العشر أو الخراج ، والأرض التى ليس عليها تلك الوظيفة . ففى الأولى قوله كقول الصاحبين ، ويقول فى الثانية ان بيت المال لاشىء له أصلا ، بل يكون كل المعدن لمالك الأرض . ووجه قول الصاحبين حديث « فى الركاز الخمس » فهو بعمومه يشمل كل ركاز لافرق فى ذلك بين الذى يوجد فى أرض عليها وظيفة ، والذى يوجد فى أرض لا وظيفة عليها ، ووجه قول الامام : ان الدار ملكت خالية من المؤن – أى لم تقرر عليها ضريبة شرعا – والمعدن جزء منها فلا يخالف حكمه حكم الكل ، وهذا بخلاف الكنز لأنه ليس جزءاً من الأرض فلا يكون تابعاً لها . وكالدار فى ذلك كل أرض ليس عليها عشر أو خراج . وعلى هذا فالحديث خاص بالأراضى المقرر عليها وظيفة (أى ضريبة)

أما اذا كان المعدن سائلا كالنفط ، والقير [1] وغيرهما من الزيوت المعدنية فلا شىء فيه لبيت المال ، بالاتفاق . وعللوا هذا بأن المعدن السائل شبيه بالماء ، فكما أنه لايجب شىء فى الماء المستخرج من الأرض ، كذلك لايجب شىء فيما يشبهه فى السيولة والميوعة . وعلى هذا يكون مايوجد من المعادن السائلة ملكا لصاحب الأرض إن كانت الأرض مملوكة لمعين ، أو ملكا لبيت المال إن كانت الأرض من أراضى بيت المال (أى من أموال الدولة أو مما أعد للمنافع العامة مما هو داخل فى حدود المملكة) أوتابعة لمعين الوقف إن وجدت فى الأرض الموقوفة

---

(١) النفط بكسر النون ، وقد تفتح هو دهن معدنى سريع الاحتراق ، توقد به النار ، ويتداوى به . ولعله زيت البترول . والقير ويقال له القار أيضا سائل أسود تطلى به السفن والابل . وقيل هو الزفت . وأما القطران فهو سيال دهنى يؤخذ من بعض الشجر والمشهور فيه فتح القاف مع سكون الطاء ، وقد تكسر القاف ، وقد تكسر الطاء مع فتح القاف

أو ملكا للواجد إن وجدت فى أرض مباحة لاملاك لأحد فيها أصلا ، لاخاصا ولا عاما . وقد وقع اختلاف فى الزئبق بين أصحابنا فارجع اليه فى الهداية وغيرها ، وكذا المعدن الجامد الذى لاينطبع ولا يذوب بالنار كالكحل والياقوت لاشىء فيه لبيت المال أصلا ، واستدلوا على ذلك بحديث غريب « لا زكاة فى الحجر »وعللوه بأن هذا النوع من المعادن من جنس الأرض كالتراب ، واذا لم يكن فيه شىء لبيت المال بالاتفاق فمالك مايوجد منه كله اما مالك الأرض أو بيت المال (بذلك الاعتبار السابق) أو الواجد ويكون تابعاً للعين الموقوفة ، على ماذكرنا آنفا

﴿ تنبيه ﴾ انما لايؤخذ الخمس من المعدن الجامد الذى لاينطبع إذا أخذ من موضعه ابتداء ، أما اذا وجد شىء من ذلك فى كنز فانه يؤخذ منه الخمس ، لأنه لايشترط فى الكنز إلا أن يكون الموجود فيه مالا فقط

﴿ تنبيه آخر ﴾ حكى فى التبيين عن الامام الشافعى أنه لايجب الخمس فى شىء من المعادن كلها على أى شكل كانت . وعلل ذلك بأن مايوجد منها هو مال مباح سبقت اليه يد الواجد . غير أنه يجب فى كل من الذهب والفضة متى بلغ أحدهما نصابا زكاة مايوجد وهو نصف العشر . والجواب عن ذلك يؤخذ مما قدمناه وايرجع الى التبيين

وقد اختلف علماؤنا فى أخذ الخمس مما يخرج من البحر من كل ماله قيمة كاللؤلؤ والعنبر ، وكذا الذهب والفضة ، إذا أخرجا من البحر . فقال أبو يوسف يجب فى جميع ذلك الخمس لأن البحر مما تحويه أيدى الملوك ، وقد أخذ عمر بن الخطاب الخمس من العنبر . وقال الامام احمد : ان قاع البحر لاقهر لأحد عليه . فانعدمت اليد وهى شرط لوجوب الخمس . وأما ما صنعه عمر فقد كان فيما دسره البحر « أى قذف به ورماه » فى دار الحرب وبه نقول . لانه غنيمة فى أيديهم يكون فى الساحل عندهم ، وكلامنا فيما أخذ من البحر ابتداء ، أودسره البحر فى دار الاسلام . وعلى هذا لا يكون لبيت المال فيه شىء بل كله لواجده لانه مال مباح سبقت يده اليه

هذا ما يتعلق بالمعدن ، وأما ما يتعلق بالكنز فهاك جملة القول فيه :

الكنز اما أن يكون من كنوز الجاهلية ، أو من كنوز الاسلام ، فان كان الاول ففيه الخمس لبيت المال على كل حال ، عملا بحديث « فى الركاز الخمس » وأربعة الاخماس للواجد على كل حال لان الكنز ليس جزءا من أجزاء الأرض فهو ليس كالمعدن كما قدمنا ، وهذا قول أبي يوسف والائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد ، وأما على قول الامام ومحمد ففيه تفصيل . وهو اذا وجد الكنز في بقعة مملوكة من دار أو أرض فأربعة الاخماس للمختط له [1] وان وجد فى أرض غير مملوكة لاحد أصلا — لا لبعض أفراد الناس ولا لبيت المال — فهو للواجد لانه لا مستحق له غيره . وإذا لم يوجد المختط له أعطى الكنز لورثته أو ورثة ورثته الخ . فان لم يعرف له ورثة فقيل ان أربعة أخماس الكنز توضع كلها فى بيت المال عملا بحكم التركات التى ليس لها مستحق معين معلوم . وقيل انها تصرف الى أقصى مالك يعرف لتلك الارض فى الاسلام ويعتبر كأنه هو أول مالك ، فان لم يكن موجوداً فلورثته الخ وأخيراً تعطى لبيت المال للسبب المتقدم . وإذا وجد الكنز فى أرض موقوفة فالحكم يعلم مما تقدم . وجه قول أبي يوسف : ان الكنز مال مباح سبقت اليه يد الواجد ، وهذا لانه من دفين أهل الجاهلية ، وقد وقع أصله فى أيدى القائمين ، الا أنهم ماتوا قبل تمام الاحراز منهم ، وبذا صار مستخرج الكنز أول محرز له ، فكان أحق به ، وهذا بخلاف المعدن لانه جزء من الارض ، والارض مملوكة بجميع أجزائها لصاحبها . ووجه قول الامام ومحمد أن يد المختط له سبقت الى الكنز يد غيره ، والكنز مال مباح فكان أولى به ، وهذا لأن الامام (ولى الأمر) لما ملّكه الارض صارت فى يده بما فى باطنها ، وهى يد الخصوص فيملك بتلك اليد ما فى باطن الارض التى اختصه الامام بها . ثم البيع لم يخرج الكنز من ملكه لانه لا يدخل

---

(١) المختط له هو أول من ملّكه امام المسلمين تلك البقعة التى وجد فيها الكنز وذلك بما للامام من الحق فى ذلك . راجع ماقدمناه فى أوائل احياء الموات فى الهامش

فى البيع تبعا إذ هو كالمتاع الذى يكون فى الملك المبيع لا يدخل فى المبيع بل هو باق على ملك البائع . وهذا بخلاف المعدن لانه جزء من أجزاء الارض فيدخل فى البيع تبعا كسائر أجزائه الاخرى

ومن هذا يعلم حكم الكنوز التى يعثر عليها فى مصر فى مقابر قدماء المصريين ، فهى ملك الدولة لانها فى أراض مملوكة للدولة

هذا هو حكم دفين الجاهلية ، وأما دفين الاسلام فحكمه كحكم اللقطة ، فيعرّف عنه المدة الكافية ، على حسب قيمته المالية ، فان لم يعرف له مالك يتصدق به

واذا وجد دفين اشتبه الامر فيه فلم يعلم أنه من دفين الجاهلية أو دفين الاسلام فالرأى الراجح أنه يعتبر من دفين الجاهلية (وانظر الهداية والدر وردّ المحتار)

والخلاصة هى أن مايوجد تحت الأرض نوعان : معدن ، وكنز . فأما الكنز فلا تفصيل فيه ، بل يجب فيه الخمس لبيت المال على كل حال والباقى للواجد على قول فى المذهب ، ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كان الموجود فى الكنز ذهباً أو فضة أو ياقوتاً أو ماساً أو نحو ذلك من كل ما له قيمة وذلك لأنه دفين أهل الجاهلية ، وقد حوته أيدينا قهراً فصار غنيمة لنا . وأما المعدن فما كان منه ينطبع ويذوب بالنار كالذهب ففيه الخمس لبيت المال ، وفى اربعة أخماسه تفصيل وخلاف . وما كان جامداً لا ينطبع كالياقوت أو سائلا فلا شىء فيه أصلا لبيت المال إلا الزئبق ففيه خلاف . وفى هذا القدر كفاية

الصيد

الصيد مباح فى البر والبحر . فمن صاد حيواناً برياً أو بحرياً ملكه وكان أولى به من غيره .

غير أن صيد البر محرم على من كان محرما بالحج . ومع كون الصيد مباحا شرعا فى الاصل ، إذ جاء النص باباحته ، وحله مطلقا ، لكن قد تقضى المصلحة العامة أن تضع الحكومات قيوداً له كمنع صيد الطيور النافعة للزراعة ، ومنع الصيد بالشباك الضيقة لترك صغار السمك حتى تنمو . ولأجل هذا وضعت لوائح للصيد لاجل تنظيمه بما يتفق مع المصلحة الراجحة

وهاك جملة القول فى الصيد :

تقول صدت الحيوان أصيده ، وأصاده صيداً أى قنصته وأخذته بحيلة كما تصاد الطيور والسباع ، فأنا صائد ، والحيوان مصيد ، ويقال للحيوان أيضا صيد ويطلق الصيد على كل حيوان ممتنع عن الانسان بقدرته على الفرار برجليه ، أو جناحيه ، أو غوصه فى الماء ، فما دام فى هذه الحالة فهو صيد . فاذا أصبح بحال لا يستطيع معها الخلاص ، كغزال وقع فى بئر فانه لا يعتبر صيداً فى هذه الحالة . كذلك الحيوانات المستأنسة لا تسمى صيدا

وصيد الحيوان المتوحش جائز بكل مايخرجه عن صيديته كالآلات الجارحة والشباك ، والكلب المعلم والطير الجارح كالصقر . واذا وجد حيوان وفيه علامة تدل على أنه مملوك ، كغزال فى رقبته طوق ، وحمام فى رجله خلخال ، وصقر معلق فيه جرس ، ونحو ذلك فانه لا يجوز صيده ، إذ هو من قبيل اللقطة ، فيجب التعريف عنه ، كى يأخذه صاحبه

وشرط الصيد كما تقدم أن يكون ممتنعا عن الانسان بقدرته ، فاذا أخرجه الانسان عن حال صيديته ، ولكن لم يقبض عليه فعلا فانه يملكه بهذا ، فلا يكون لغيره أن يأخذه باعتباره صيدا له (مثال ذلك) صائد ضرب غزالا ببندقيته فجرحه جرحا بالغا ، لكنه لم يمت فلا يجوز لغيره أن يمسكه لنفسه لان الاول ملكه بالصيد أما اذا كان الاول قد جرحه جرحا خفيفا يستطيع معه التخلص فلا يملكه بذلك لانه لم يخرجه عن صيديته ، فاذا جاء آخر وأمسكه كان ملكا للثانى . واذا اشترك صيادان أو أكثر فى صيد بالآلات أو الشباك ، أو الكلاب المعلمة ، أو الطيور الجارحة

ونحو ذلك فان الصيد يكون شركة بينهم لتساويهم جميعا فى أسباب الحيازة

وهنا توجد مسائل كثيرة تطبق على قاعدة « الامور بمقاصدها » أى حكم الامور بمقاصد فاعلها

(فمن ذلك) إذا نصب الصياد شبكة فتعلق بها صيد ، فاذا كان قد نصبها للجفاف ، فالصيد يكون لمن سبقت يده اليه ، وإن كان قد نصبها للصيد فهو لصاحبها ، وإن أخذه غيره كان غاصبا متعديا

(ومنه) لو أفرخ طائر أو باض فى أرض انسان ، أو تكنس فيها ظبى (أى اتخذه كناسا ، أى بيتا له) كان لمن سبقت يده اليه ، إلا إذا كان صاحب الارض قد هيأها لذلك ، فان الصيد يكون لصاحب الارض

(ومنه) ما إذا دخل صيد دار انسان فأغلق باب الدار لاجل أخذ الصيد كان مالكا له . أما إذا أغلق باب داره من غير أن يقصد أخذ الصيد ، فلا يكون ملكا لعدم القصد

(ومنه) ما إذا وقع صيد فى حفرة فى أرض مملوكة لانسان ، فان كان صاحب الارض حفر تلك الحفرة لاجل الصيد كان أولى به ، وان لم يكن حفرها لاجل ذلك فاستولى على الصيد شخص آخر كان ملكا له لسبق يده اليه [1] ومن ذلك انه لو

---

(١) هذه قاعدة فقهية عظيمة جدا ومن ضمن فروعها فى غير الصيد انه لو وجد انسان شيئا ذا قيمة مالية فى الطريق فأخذه بنية رده الى صاحبه اعتبر هذا الشىء أمانة فى يده ، فلا يضمنه لو هلك ، بدون تعد منه ولا تقصير فى حفظه ، كما هو حكم الامانات . أما لو أخذه بقصد أن يحوزه لنفسه كان غاصبا ، فلو هلك فى يده ضمنه مطلقا ولو كان هلاكه بدون صنعه وتقصيره كما هو حكم المغصوبات . فانظر كيف اختلف الحكم بسبب اختلاف النية . ومن الاحاديث المتواترة القطعية قوله عليه الصلاة والسلام « انما الاعمال بالنيات »

ومن فروع هذه القاعدة أيضا ما لو نثرت دراهم ونحوها فى عرس فوقعت على

اصطاد شخص طيراً من هواء دار غيره ، أو كان على حائط داره ، أو شجرته فان ذلك الطير يكون لمن صاده ، وذلك لأن كون الطائر على الحائط ، أو على الشجرة ليس باحراز ، ولا يد لرب الدار على هوائها . ولكن لو قال رب الدار انه كان قد صاد هذا الطائر من قبل كان القول قوله إذا كان الصائد قد أخذ الطائر من على الحائط أو الشجرة لانه إنما أخذه من محل هو فى يد رب الدار وقد ادعاه رب الدار لنفسه . وان كان أخذه من الهواء فهو لذلك الذى اصطاده لانه لم يأخذه من محل مملوك لغيره كما قدمنا .

واذا كان فى ساقية شخص أو جدوله ونحو ذلك سمك لايمكن أن يمسك من غير صيد كان لغيره أن يصطاده ، أما ان كان يمسك باليد فهو لمالك الساقية والجدول لانه ليس صيداً فى هذه الحالة

واذا هيأ رجل محلا فى حافة الماء لاجل صيد السمك ، فجاء سمك كثير ودخل فى ذلك المكان ، ثم أخذ الماء فى القلة والتناقص فان كان السمك يمسك من غير صيد فهو لذلك الرجل ، وإن كان لا يمكن أخذ السمك إلا بالصيد لكثرة الماء فى ذلك المحل فانه يجوز لغير هذا الرجل ان يتملكه بالصيد

واذا اجتمعت النحل فى كوارة [1] شخص كانت ملكا له . لأنها معدودة من جملة المال ، وهى فى هذه الحالة محرزة ، وكذا عسلها ملك لذلك الشخص . فاذا

ثوب بعض الحاضرين ، فان كان من وقعت فى ثوبه قد أعد ثوبه لذلك فما وقع فيه يكون له لا يشاركه فيه غيره ، وان لم يعد ثوبه لذلك فلا يملكه بل يكون ملكا لمن سبقت يده اليه ، لأنه مال مباح ، قد سبقت يده اليه . راجع حكم الاباحة فيما سبق فى الكلام فى الملكية

(١) الكوارة ، بضم الكاف وكسرها مع تخفيف الواو ، وقد تشدد الواو مع ضم الكاف ، هى شىء يتخذ للنحل من القضبان أو الطين ، ضيق الرأس . وقد تطلق الكوارات على الخلايا ، ويقال لها كوائر أيضاً

طرد أحد ذلك النحل من كوارة ذلك الشخص الى دار غيره ، فلصاحب الكوارة أن يستردها لأنها صارت ملكه بالاحراز اذ صارت فى حوزته

وبالجملة فالصيد الذى يملك بتلك الوسائل ويصير ملكا لمن قهره واستولى عليه هو الممتنع بقدرته سواء أكان فى غير ملك أحد أم كان فى ملكه ، ولم يحزه

(تنبيه) الاستيلاء على المباح ، صيداً كان أو غيره قد يكون حقيقة ، وذلك بوضع اليد حقيقة على الشىء وحيازته ، وقد يكون حكما ، وذلك بتهيئة سببه كوضع اناء لجمع ماء المطر ، أو نصب شبكة لأجل الصيد . ولذلك لو مات صاحب الاناء أو صاحب الشبكة ثم امتلأ الاناء ماء ، ووقع صيد فى الشبكة كان ذلك الماء من ضمن تركة صاحب الاناء ، والصيد الذى وقع فى الشبكة من تركة صاحب الشبكة

العقود الناقلة للملك والميراث

العقود الناقلة للملك هى التى يتحول بها الملك من حيز إلى حيز اختياراً ، فيحل بها مالك جديد محل مالك قديم فيما كان مملوكا للاول .

والملك اما أن ينتقل بعد وفاة المالك الأول ، وهذا يكون بعقد الوصية ، ولذا يكون الايجاب من المُوصى حال حياته ، والقبول من الموصى له بعد وفاة الموصى ، واما أن ينتقل الملك حال الحياة وذلك بالعقود الأخرى غير الوصية . والملك المنتقل بهذه العقود اما أن يكون بعدالعقد مباشرة بدون فاصل كما فى البيع والزواج بالنسبة المهر والخلع بالنسبة لبدل الخلع ؛ لكن أحكام كل من المبيع ، والمهر ، وبدل الخلع من حيث الضمان بعد العقد وقبل التسليم : غيرها بعد التسليم ، كما سترى هذا مبيناً فى مواضعه . واما أن يكون انتقال الملك بعد القبض كما فى الهبة والصدقة والقرض

ومن العقود ما هو مُنْهٍ للملك كالوقف

والميراث ينتقل به الملك من المورث الى الوارث بعد وفاة المورث . وحق الوارث فى تركة مورثه يكون بعد ايفاء ما على التركة من الديون وتنفيذ ما عليها من الوصايا ، فـــلا يخلف الوارث مورثه فى ملــكه إلا بعد خلوص التركة من كل حق عليها وجب على المتوفى حال حياته

والكلام فى كل من المهر وبدل الخلع والوصية والميراث من مقرر الأحوال الشخصية ، والوقف له دراسة خاصة به ، وأما ما عدا ذلك من العقود الناقلة للملك ، وما يتصل بها من العقود الأخرى فهو من دروس المعاملات الشرعية المالية (١)

الشفعة

قدمنا أن الشفعة من ضمن أسباب الملك ، اذ بها يتحوَّل الملك من المشترى الى الشفيع ويحل الثانى محل الأول بحكم الأولوية ، فاذا بيعت حصة شائعة (٢) من عقار فطلبها الشريك الآخر لنفسه كان أولى بها من

(١) أسباب الملك المذكورة هنا هى الاسباب التى يكتسب بها أفراد الناس الملك وهي موضوع المعاملات الشرعية والقانون المدنى . وثم أسباب للملك غير هذه موضعها فى الشريعة بيان أحكام الغنيمة والفيء فى كتاب الجهاد ، وفى القانون الدولى العام أحكام الحرب

(٢) المراد بالحصة الشائعة غير المفرزة ، فيكون كل جزء من أجزاء العقار المشترك مهما صغر شركة بين الشريكين أو الشركاء ، ويقال ملك مَشاع بفتح الميم وضمها أى مشترك بين اثنين فا كثر ، وقد تكون الشركة خاصة بين أناس

المشترى بحكم الشركة ، وكذا اذا بيعت أرض أو دار كان للجار الحق فى أن يضم المبيع الى ملكه ويتخذه لنفسه بحكم الجوار ، وبهذا تتضح لك صورة الشفعة

معنى الشفعة

الشفعة هى حق تملك العقار المبيع ، ولو جبرا على المشترى بما قام عليه من الثمن والمؤن (١)

حكمة مشروعية الشفعة : هى اتقاء الضرر الذى ينشأ من المجاورة ، أو من الاشتراك فى عقار واحد على الشيوع . وسبب الأخذ بالشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المبيع بسبب الشركة على الشيوع أو المجاورة (٢)

معينين ، وقد تكون عامة كالارض التى يشترك فيها أهل القرية الواحدة للارتفاق بها . وتسمى حصة كل واحد من الشركاء فى الملك المشترك بين أشخاص معينين (شِقْصاً)

(١) وكالعقار ما فى حكمه كحق التعلّى ، وقد يكون المشترى أحد الشفعاء وإذاً يكون للآخرين بعض العقار لا كله ؛ وقد يكون التملك برضا المشترى . والمؤن هى النفقات التى تصرف لكتابة العقد وتسجيله وأجرة السمسار ونحو ذلك ، فيأخذ المشترى من الشفيع حقه كله كاملا غير منقوص

(٢) حكمة الشيء هى المعنى المناسب لشرعيته كمنع الضرر فى الشفعة ، والسبب (أو العلة) هو الوصف المحسوس الذى جعل علامة على تلك الحكمة ، وقد يوجد أحدهما بدون وجود الآخر ، لكن الاحكام تدور مع عللها فقط ، وذلك لانضباطها ووضوحها

والشركة اما أن تكون شركة فى نفس العقار ، أو شركة فى حقوق العقار كحق المرور ، وحق المجرى ، وحق المسيل ، وحق الشرب الخاصة بالشركاء المعينين فقط سواء أ كانوا اثنين أم أكثر من اثنين بشرط أن يكونوا جميعاً معينين ومعروفين

وعلى هذا فالشفيع واحد من ثلاثة [١] : (الأول) الشريك فى نفس العقار المبيع، (الثانى) الشريك فى حقوق العقار المبيع الخاصة، (الثالث) الجار الملاصق عقاره للعقار المبيع ملاصقة تامة ، أى بدون أى فاصل بين العقارين . وهؤلاء الشفعاء فى استحقاق الشفعة على هذا الترتيب

الشريك فى نفس العقار ـ أولا ـ لأن اتصاله أقوى من اتصال غيره . فاذا تقدم الشريك فى نفس العقار لطلب الشفعة ، وتقدم معه غيره ، كان الشريك فى نفس العقار هو الأولى بالأخذ بالشفعة . فان لم يوجد ، أو وجد ولم يتقدم ، أو تقدم وسقط حقه فى الشفعة لسبب ما فالحق بعده للشريك فى حق العقار الخاص ، ولو لم يكن جاراً ملاصقاً ، ويستوى الشركاء فى حقوق العقار الخاصة ، لا فرق بين الملاصق منهم عقاره للعقار المشفوع فيه ، وغير الملاصق ، اذ العبرة هى فقط للشركة فى حقوق العقار الخاصة . فان تقدم هذا الشريك فى حق العقار الخاص ، وتقدم معه الجار (فقط) فانه يقضى بالشفعه للاول ، فان لم يوجد ، أو وجد ولم يتقدم ، أو تقدم وسقط حقه فى الشفعة لسبب ما

---

(١) الشفعة عند الأئمة الثلاثة ، مالك والشافعى وأحمد ، لاتكون الا للشريك والكلام فى ذلك يطول جداً

فالحق بعد يكون للجار الملاصق الذى لا شركة له أصلا فى حق العقار المشفوع فيه . واذا تعدد الجيران الملاصقون فكلهم فى استحقاق الشفعة على السواء لا يفضل واحد منهم على غيره ، ولا ينظر الى الملاصقة من جانبين أو جانب واحد ، ولا الى طول الجزء الملاصق ، ولا قصره ، فمتى وجدت ملاصقة العقارين ولو بجزء يسير جداً تثبت المجـــاورة ، وبها تستحق الشفعة اذا وجد ما يدعو الى طلبها

واذا تعدد الشفعاء سواء أكانوا شركاء فى نفس العقار الذى بيعت حصة منه، أو كانوا جميعاً شركاء فى حق من حقوق العقار الخاصة ، أو كانوا جميعاً جيراناً ملاصقين فقط ، وقضى لجميع الشفعاء المستحقين بالشفعة فان العقار المشفوع فيه يقسم بينهم على السواء

ولا شفعة فى أى عقار كان الا اذا كان انتقال الملك بسبب البيع فقط ، أما اذا انتقل الملك بسبب غير البيع فلا شفعة أصلا ، كالهبة ، والصدقه ، والمهر ، والخلع ، والوصية ، والميراث ، أو وقف العقار ، فلا شفعة اذا حصل انتقــال الملك بسبب من أولئك الاسباب غير البيع الصحيح فقط

وهاك بياناً لمـا تقدم بتفصيل أوفى : الشركة بالنسبـة الى الشفعة تنقسم الى قسمين : شركة فى نفس العقار المبيع وشركة فى حقوقه ، والشركة فى نفس العقار على ضربين : أولها أن يكون للشفيع حصــة شائعة فيه كثيرة كانت أو قليلة فان كانت الحصة التى يملكها الشفيع مفرزة عن العقـار المبيع فلا يكون شريكا فيه . ثانيها أن يكون للشفيع حصة شائعـة فى بيت معين من العقار المبيع أو يكون له حصة شائعة فى أرض حائط الدار .

والشركة فى حقوق العقار إما أن تكون فى شرب خاص أو طريق خاص أو مسيل . وقد اختلف فى تعريف الشرب الخاص فقيل هو مالا تجرى فيه صفار السفن وقيل ما كان الشركاء فيه يحصون عدداً . واختلفوا فى ذلك فقيل مالا يحصى خمسمائة فما فوق . وقيل مائة . وقيل أربعون ، وقيل الأصح تفويض ذلك الى كل مجتهد فى زمانه . وأما الطريق الخاص فهو غير النافذ أو النافذ الذى يملك أهله سده . وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهى مستطيلة فبيعت دار فى السفلى فلأهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا ، وإن بيعت دار فى العليا فلأهل السكتين جميعاً الشفعة . ولو كان نهر صغير تفرع منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق

ثم الشركاء فى حقوق العقار من حيث استحقاق الشفعة سواء فلا يفرق بين الملاصق منهم والمقابل ومن هو فى أول الزقاق أو فى آخره . والجار ما كان عقاره ملاصقاً للعقار المبيع حقيقة أو حكما فاذا بيع بيت من دار فالملاصق للبيت المبيع ولأقصى الدار فى الشفعة سواء لكونه ملاصقا حكما [1] وكل من صاحب العلو والسفل

---

(١) فى الفتاوى الهندية مانصه : « دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة أو بيتا منها فلجار الدار الشفعة فيها كان جاراً من أى جهة من نواحيها لأن المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جاراً للمبيع » وفيها أيضا مانصه : « فى شرح أدب القاضى للخصاف فى باب الشفعة : فان كان لهذه الدار التى هذا البيت فيها جيران ملازقون فالذى هو ملازق هذا البيت المبيع والذى هو ملازق لأقصى الدار لا لهذا البيت في الشفعة على السواء » هذه هى نقول المذهب وبها تعرف بطلان تلك الحيلة المشهورة لاسقاط الشفعة وهى أن تباع الدار إلا ذراعا أو شبراً أو اصبعا فى جانب حد الشفيع ويمتد المتروك بطول الحد كما فى الدر المختار وغيره وذلك لأنه يصدق على المبيع أنه بعض معين من الدار فاذا انتفى كون الجار ملاصقا لهذا المبيع حقيقة فهو ملاصق له حكما . وقد نقل ابن عابدين عن

يعتبر جاراً للآخر وكذلك من كان شريكا فى بناء الحائط دون أرضه أو فى خشبة موضوعة على الحائط أو كانت الأخشاب لأحدهما فهما فى جميع هذه الأحوال جاران والحاصل أنه متى انتفت الشركة فى نفس الأرض فلا يعتبران شريكين .

وغير هؤلاء لاحق لهم فى الشفعة كالجار المقابل فى الطريق العام

مراتب الشفعاء

علمت مما تقدم أن الشفعاء أنواع وهم ليسوا جميعا فى استحقاق الشفعة سواء بل يقدم الأقوى فالأقوى . فيقدم الشريك فى حصة شائعة فى العقار فان لم يكن أو كان وسقط حقه فى الشفعة بسبب ما فبعده الشريك فى حصة شائعة فى بيت معين من الدار . وفى مرتبة هذا الشريك الشريك فى أرض حائط الدار [١] فان لم يوجد

السائحانى أنه استشكل هذه الحيلة كما استشكلناها بما نقله الشرنبلالى عن عيون المسائل « دار كبيرة ذات مقاصير باع فيها مقصورة الى آخر ما تقدم عن الفتاوى الهندية » ولكن ابن عابدين قال بعد ذلك ما نصه : « أقول المشكل مافى العيون لاما هنا (أى فى الدر) فتأمل !! » ـ وهذا فى غاية العجب من ابن عابدين حيث لم يسلم نقول المذهب الصحيحة ولعله لم يطلع عليها ـ ولا أدرى كيف نقل فى أوائل الكلام فى الشفعة عن القهستانى . أن الجار الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكما شفيع كما إذا بيع بيت من دار فان الملاصق له ولأقصى الدار فى الشفعة سواء ولعله ذهل عن ذلك . وقد تعقبه الرافعى رحمه الله فى تقريره وقال ان عبارة العيون رواها الحسن عن أبى يوسف عن أبى حنيفة ورواها هشام عن محمد فلم يبق بعد هذا شك فى صحة النقل وبطلان الحيلة وجل من لايسهو اهـ .

(١) هذا هو مذهب محمد وأصح الروايتين عن أبى يوسف لأن اتصاله أقوى من اتصال الجار والبقعة واحدة والرواية الأخرى عن أبى يوسف أنه يكون مقدما على الجار فيما هو شريك فيه وهو البيت أو أرض الحائط وأما ما عدا ذلك

واحد منهما أو وجد وسقط حقه فى الشفعة فبعده الشريك فى حقوق المبيع الخاصة[1] فان لم يكن أو كان وسقط حقه فى الشفعة فبعده الجار . وجميع أنواع الجيران فى استحقاق الشفعة فى درجة واحدة لا ترجيح لنوع على آخر

ولا بد أن يطلب جميع الشفعاء الشفعة وقت علمهم بالبيع ولا ينتظر المتأخر منهم سقوط حق المتقدم فلا ينتظر الجار سقوط حق الشريك ثم يطلب

وعن أبى يوسف انه مع وجود الشريك فى الرقبة لاحق لغيره في الشفعة سواء سلم أم استوفى لانهم محجوبون به . ووجه ظاهر المذهب وهو أن الكل من الشفعاء حق الاخذ بالشفعة ولو تفاوتت مراتبهم لأن السبب تقرر في حق الجميع الا أن للشريك في نفس العقار التقدم فاذا سلم كان الحق لمن يليه بمنزلة دين الصحة من دين المرض

ثم استحقاق الشفعة يكون بقدر الرءوس لا بقدر الانصباء ، فاذا كانت دار لثلاثة شركاء لأحدهم نصفها وللثانى ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلبه الشريكان بالشفعة فانه يقسم بينهما نصفين

وقال الشافعى رضى الله عنه : هى على مقادير الانصباء فيأخذ صاحب الثلث ضعف ما يأخذه صاحب السدس واستدل على ذلك بأن الشفعة من مرافق الملك وتوابعه لأنها لتكميل منفعته وكل ماهو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالغلة والثمرة

واستدل أصحابنا بأن الشفعاء تساووا فى سبب الاستحقاق وهو الاتصال

من بقية الدار فهو والجار فيه سواء فيكون بينهما مناصفة ـ وعلى هذه الرواية نقول « ما شفيع هو شريك وجار وقد أخذ الشفعة بكل من الشركة والجوار »

(١) اذا اجتمع الشركاء فى حقوق المبيع قدم الشريك فى الشرب الخاص ثم الشريك فى الطريق الخاص ثم الشريك فى المسيل « انظر الدرر والفتاوى الهندية»

واذا انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة . فهذا دليل على كمال السبب فى حق كل منهم ، والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى فيه ليثبت الحكم بقدر دليله

ماتثبت فيه الشفعة

لا تثبت الشفعه قصداً (١) إلا فى عقار خرج من يد مالكه بعوض وذلك العوض مال . وقد ألحق بالعقار حق القرار للعلو فاذا بيع العلو كان لصاحب السفل ولجميع الشفعاء طلب أخذه بالشفعة ، لأن حق التعلى يبقى على الدوام فصار كالعقار فتستحق الشفعة فيه ، وكذلك تستحق به كما سيأتى (٢)

فلا شفعة فى البناء والشجر اذا بيعا وحدهما دون الارض سواء أكانت الارض مملوكة للبائع أم لغيره أو كانت وقفاً أو من الاراضى الاميرية وذلك لان المبيع ليس بعقار ولا ملحقا بالعقار (٣) خلافا للكمال بن الهمام . ولا شفعة فى المبيع بشرط

---

(١) ولا تثبت فى غير العقار الا تبعا له ، كالبناء والغرس وآلة الحراثة فان الشفعة تثبت فى كل منها تبعا للارض

(٢) اذا انهدم العلو بعد بيعه أو بيع السفل فعلى قول ابى يوسف ان الشفعة فيه وبه تبطل لان الجوار بالاتصال وقد زال ، وعلى قول محمد ان الشفعة لاتبطل بذلك لانها ليست بسبب البناء بل بالقرار الذى هو فى حكم العقار وحق القرار باق بعد هدم البناء ، والراجح قول محمد

(٣) نقل فى الدر عن الكمال ان البناء إذا بيع مع حق القرار كالبناء فى الارض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة يلتحق بالعقار وقد ردوا عليه قوله هذا بوجود الفرق بين المقيس والمقيس عليه . قال ابن عابدين فى بيان هذا الفرق ان البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا ان

الخيار للبائع أو المبيع بيعا فاسدا لم ينقطع فيه حق الفسخ لان العقار المبيع لم يخرج من يد مالكه فى الحالتين إذ له حق الفسخ أما فى البيع بشرط الخيار فظاهر وأما فى البيع الفاسد فلان حق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفى اثبات الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز ، بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى فى البيع الصحيح لانه صار أخص بالمبيع تصرفا حيث تعلق بتصرفه وحده الفسخ أو الاجازة . وأما البيع الفاسد فليس الامر فيه كذلك

فاذا سقط خيار البائع فلزم البيع ثبتت الشفعة وكذلك إذا انقطع حق البائع فى البيع الفاسد بان قبضه المشترى وتصرف فيه تصرفا يمنع فسخ البيع كأن بنى أو غرس فيه أو اخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو غير ذلك .

ولا شفعة فى العقار الموقوف إلا اذا بيع بمسوغ شرعى فان الشفعة تثبت فيه [1] وكذلك لاشفعة فيما ملك بهبة بلا عوض مشروط فيها أو ارث أو وصية لعدم العوض . وأما الهبة بشروط العوض ففيها الشفعة لانها بيع انتهاء ولا بد من القبض وألاَّ يكون الموهوب ولا عوضه شائعا الى آخر شروط العين الموهوبة ، لأن الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وإذا كان العوض غير مشروط فى العقد فان الشفعة لاتثبت فى الموهوب ولا فى العوض . ولا شفعة فيما ملك ببدل ليس بمال ، كأن يستأجر شخص طبيبا ليعالجه ثم يعطيه الاجرة دارا أو ارضا له ، وكأن يتزوج أو يخالع ويجعل المهر أو بدل الخلع دارا مثلا . وقال الشافعى رضى

الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل لها يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وكذا يقال فى الاراضى السلطانية اذا امتنع عن دفع ماعينه السلطان بخلاف العقار وحق القرار فان كلا منهما يبقى على الدوام فوضح الفرق

(١) وأقول : لاشفعه فى عقار أخذ بدل عقار موقوف بطريق الاستبدال بمسوغ شرعى، وذلك لانه يصير وقفا بمجرد الاستبدال . فليتنبه لهذا

الله عنه : ان الشفعة واجبة فى كل ذلك لان هذه الاعواض متقومة فيأخذ الشريك الشفيع من الدار أو من الارض بقيمتها .

و إذا اقتسم الشركاء العقار المشترك فلا شفعة لجارهم بسبب القسمة لان القسمة ليست معاوضة محضة بل فيها معنى الافراز ، والشفعة ماشرعت الا فى المبادلة المطلقة .

ما تثبت به الشفعة

يجب أن يكون المشفوع به عقاراً (أو ملحقاً به وهو حق التعلى) مملوكا للشفيع وقت شراء العقار المشفوع فيه ويستمر مملوكا للشفيع حتى يقضى له بالشفعة . فلا شفعة لشريك أو جار لايملكان غير البناء والشجر لأن مايملكانه ليس بعقار ولا ملحقاً به كما تقدم . ولا شفعة لناظر الوقف أو مستحقه لأنهما لا يملكان العقار الموقوف

طلب الشفعة

اذا علم الشفيع بالبيع والمشتري والثمن فانه يبادر بطلب الشفعة فوراً فى مجلس علمه بذلك[1] سواء علم يوم البيع أو بعده بزمن . ويسمى

---

(١) فلو سكت بلا عذر ثم طلب بطلت شفعته، لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض عنه ولحديث «الشفعة لمن واثبها » ولو اخبر بكتاب والشفعة فى أوله أو فى وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ كما فى الهداية وعليه الفتوى كما فى جواهر الفتاوى . وفى رواية هشام عن محمد ان الشفيع له ان يطلب الشفعة مادام فى مجلس علمه بها وظاهر المتون على هذه الرواية وقال فى الدر انها أصح من الأولى وقد اختارها الكرخى كما فى الهداية معللا بأنه لما ثبت له خيار

هذا الطلب طلب مواثبة أى مبادرة وهو ليس لاثبات الحق بل ليعلم أن الشفيع غير معرض عن الشفعة ولا يلزم الاشهاد على ذلك ولكنه يشهد احتياطا خوف جحود المشترى ثم يشهد على البائع ان كان المبيع فى يده لم يسلمه الى المشترى أو على المشترى سواء أكان المبيع فى يده أم لا أو عند العقار المبيع . أما الاشهاد على البائع فلأن المبيع لا يزال تحت يده وهذا كاف فى اعتباره خصما فاذا سلم المبيع الى المشترى صار أجنبياً . وأما الاشهاد على المشترى فلأنه المالك الحقيقى للعقار بعد البيع . وأما الاشهاد عند المبيع فلأن الحق متعلق به . وكيفية الاشهاد أن يقول الشفيع اشترى فلان هذه الدار (مثلا) وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى هذا طلب إشهاد وتقرير . وهذا الطلب لا بد منه ، والغرض منه التوثق على تقدير الانكار ، والمدة الفاصلة بينه وبين الطلب الأول مقدرة بالتمكن منه ، فاذا تمكن ولم يطلب بطلت شفعته ، وإن لم يتمكن فلا تبطل . ولو أشهد فى طلب المواثبة عند البائع أو المشترى أو العقار كفاه ذلك الاشهاد وقام مقام طلبين . وبعد هذين الطلبين يطلب عند القاضى فيقول اشترى فلان الدار الفلانية وأنا شفيعها بسبب كذا فمره يسلم الدار إلى [1] ويسمى هذا طلب تملك وخصومة

التملك فلا بد له من زمان التأمل وهذا كلام معقول جدا وان كان ابن عابدين ذهب الى ترجيح الرواية الأولى تبعا للزيلعى والخانية وشرح المجمع

(١) وعلى القاضى أن يتحرى صحة الشراء وسبب الشفعة كل التحرى ثم يقضى بها بعد ذلك

فاذا أخره الشفيع بعـد الطلب الثانى شهراً (١) بلا عذر بطلت شفعته وإن أخره بعذر مقبول كأن يكون مريضا مرضاً يمنعه من حضور مجلس القضاء أو مسافراً بعد طلب الاشهاد ولم يمكنه التوكيل فلا تسقط شفعته (٢).

وخصم الشفيع فى اثبات الشفعة هو المشترى سواء تسلم العقار من البائع أم لم يتسلمه . أو البائع قبل تسليم العقار الى المشترى . ومع ذلك إذا كان العقار فى يد البائع وترافع الشفيع معه فلا تسمع البينة عليه حتى

---

(١) سقوط الشفعة بتأجيلها شهرا فاكثر بعد طلب الاشهاد هو مذهب محمد وزفر ووجهه أن الشفعة ان لم تسقط بتأخير الخصومة من الشفيع أبدا فان المشترى يتضرر بذلك لانه لايمكنه التصرف حذار نقضه من جهه الشفيع فقدره بشهر لانه آجل ومادونه عاجل وهذا القول هو المختار للفتوى دفعا للضرر . وعن أبى يوسف أنه اذا ترك المخاصمه في مجلس من مجالس القاضى تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصمه فيه وهو قادر على المخاصمة دل ذلك على إعراضه وتسليمه . ومذهب الامام واحدى الروايتين عن أبى يوسف أن الشفعة لاتسقط لتأخير طلب الخصومه شهراً أو سنة أو أكثر بعذر أو بدون عذر وهذا هو ظاهر المذهب . وقال فى الهداية ان عليه الفتوى ولكنه قد عدل عنه كما تقدم ووجهه ان الحق متى ثبت واستقر فلا يسقط الا باسقاط من له ذلك الحق

(٢) اذا كان الشفيع صبيا فلوليه أو وصيه أن يأخذ له بالشفعة . فان لم يطلبها وبلغ الصبى فلا شفعة له بعد البلوغ . وعن محمد ان البيع ان كان بمثل القيمة أو أقل فللصبى بعد البلوغ ان يطلب بالشفعة . فان لم يكن للصبى ولى ولا وصى ينصب له القاضى قيما ليأخذ له بالشفعة ، فان لم يفعل فان الصبى يبقى على شفعته حتى يبلغ فيأخذها ولو مضى على بيع العقار المشفوع فيه عدة سنين ، وذلك لقيام العذر بالصبى

يحضر المشترى لأن القضاء على الغائب لا يجوز ولأن أخذ لمبيع من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبل قبض المشترى يوجب فسخ البيع . ومتى ثبتت الشفعة مستوفية شرائطها يفسخ القاضى شراء المشترى ولا يفسخ البيع من أصله . لئلا تبطل الشفعة لبنائها عليه . ويقضى للشفيع بالعقـــار المشفوع ، أى يحول المبيع من يد البائع إلى الشفيع

وإذا كان من يستحق الشفعة أكثر من واحد وبعضهم حاضر والآخر غائب فلا ينتظر قدوم الغائب ولا يوقف له نصيب . بل يقضى للحاضر بجميع المبيع فان حضر الغائب وطلب الشفعة مستوفياً شرائط الطلب فان كان دون من قضى له بالشفعة فى المرتبة فانه يمنع لعدم الفائدة كأن يكون الغائب جاراً والحـــاضر شريكا وإن كان مثله قضى بينهما بالتساوى كأن يكونا شريكين فى نفس العقار مثلا وان كان فوقه قضى له بجميع المبيع وبطلت شفعة الأول كأن يكون الاول شريكا فى حق المبيع والثانى شريكا فى حصة شائعة فى المبيع

حكم الشفعة

يثبت تملك الشفيع العقار المشفوع بأحد أمرين : قضاء القاضى أو أخذه برضا المشترى

ومع ذلك فالأخذ بالشفعة يعتبر شراء جديداً بالنسبة للشفيع فله خيار الرؤية والعيب ولا يتقيد بما اشترط المشترى مع البائع من اسقاط الخيار ولا يلزم الشفيع بنقد الثمن فى الحال متى قضى له بالعقار المشفوع سواء كان ثمن المبيع حالا أو مؤجلا

على المشترى[١] وإن أخذه الشفيع من المشترى ونقده الثمن رجع البائع على المشترى بثمن مؤجل كما كان لأن الشرط الذى جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع فبقى موجبه وصار كما اذا باعه بثمن حال وكان قد اشتراه مؤجلا ـ واذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع لأن الثمن مازال باقياً ببقاء بعضه .

وتحقيق ذلك أن الثمن هو مايتفق عليه البائع والمشترى ولو كان عشر القيمة الحقيقية فاذاً يكون الباقى بعد الحط هو الثمن الذى اتفقا عليه وأما حط جميع الثمن فلا يلحق بأصل العقد لئلا يبقى البيع بدون ثمن والبيع بدون ثمن لايجوز وإن زاد المشترى للبائع شيئا على الثمن فلا تلزم الزيادة لأن فيها ضرراً بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها بخلاف الحط فان فيه منفعة له

ومن اشترى داراً بعرض أخذها الشفيع بقيمته لأنه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله لأنهما من ذوات الأمثال ، وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشترى بمثل ما تملك به فيراعى بالقدر الممكن كما فى مسألة الضمان . وان باع عقاراً بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لأنه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته .

والشفعة لاتقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار المبيع ويترك بعضه جبراً على المشترى لكن إذا تعدد المشترون وكان

---

(١) قال فى الهداية وإذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء أخذ بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الأجل ثم يأخذ وليس له أن يأخذ فى الحال بثمن مؤجل . وقال زفر له ذلك لأن كونه مؤجلا وصف فى الثمن والأخذ بالشفعة يكون بالثمن فيأخذ الشفيع بأصل الثمن ووصفه . ورد عليه بأن الاجل إنما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع أو المشترى وليس الرضا به فى حق المشترى رضا فى حق الشفيع لتفاوت الناس فى الغنى وسهولة الاعطاء عند التقاضى .

البائع واحداً ودفعوا له الثمن فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وكذا اذا بيع عقاران صفقة واحدة لمشتر واحد وكل من العقارين فى بلد فلشفيع أحد العقارين أن يأخذه بحصته من الثمن (١)

وإذا قضى للشفيع بالعقار فوجد المشترى قد وقفه أو جعله مسجداً فله نقض ذلك لانه أولى من المشترى بالعقار

وإذا وجد المشترى قد زاد عليه شيئاً فاما أن يكون هذا الزائد مما يقبل الانفصال كالبناء والشجر أو لا يقبل كالدهن بالألوان .

فان كان الثانى فالشفيع مخير بين أمرين « الأول » أن يترك العقار المشترى « الثانى » أن يأخذه بالثمن الذى اشترى به وقيمة الزيادة

وان كان الأول فالشفيع مخير بين ثلاثة أمور : « الأول » أن يترك العقار المشترى « الثانى » أن يأخذه بالثمن المسمى ويدفع قيمة البناء أو الشجر مستحق القلع « الثالث » أن يكلف المشترى قلعهما . ثم إن كان قلع البناء والشجر لا يضر بالأرض فلا يجبر المشترى على تركهما وإن كان القلع يضر بالأرض أجبر على ابقائهما وأخذ قيمتهما مستحقين للقلع وهذا قول الطرفين . وعن أبى يوسف إن الشفيع يخير بين أمرين (الأول) أن يترك العقار المشترى (الثانى) أن يأخذ العقار بالثمن المسمى وقيمة البناء والشجر قائمين غير مقلوعين

دليل الطرفين : أن العقار المبيع تعلق به حقان حق الشفيع وحق المشترى ، ولكن حق الشفيع أقوى لأنه مقدم على حق المشترى شرعا فيكون المشترى قد بنى

---

(١) وذلك بأن يقوم كل واحد من العقارين على حدة ، ثم يقسم ثمنهما المتفق عليه جملة واحدة على مجموع القيمتين ، ثم يضرب الخارج فى قيمة العقار المراد أخذه بالشفعة ، فيكون حاصل الضرب هو حصته من الثمن الكلى . ويلاحظ أن الخارج اما أن يكون واحدا صحيحا أو أقل أو أكثر وذلك تبعا لاختلاف النسبة بين القيمة والثمن

أو غرس فيما لغيره حق فيه أقوى من حقه فيكون فى حكم الغاصب . ودليل أبى يوسف أن المشترى غير متعد فى البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل معاملة الغاصب فيكلف بالقلع فان ذلك التكاليف من أحكام العدوان ـ والمختار للفتوى مذهب الطرفين . وقد أفتى به الشيخ (المهدى) مفتى الديار المصرية أكثر من مرة ، ولكن أصحاب مجلة الاحكام العدلية أخذوا بقول أبى يوسف (راجع مادة ١٠٤٤) وهو أرفق بالمشترى وان كان الأول أدق نظراً

واذا وجد الشفيع أن العقار قد نقص فى يد المشترى فاما أن يكون النقص من نفس العقار أو من توابعه كالبناء والشجر فان كان من نفس العقار فان حصة التالف تسقط من أصل الثمن ، كأن يكون العقار بجانب نهر فيتحول التيار على جزء منه فيذهب به ، أو يستحق جزء من العقار و يقضى به المستحق . وان كان النقص فى توابع العقار كهدم البناء أو قلع الشجر فأما أن يكون ذلك بصنع المشترى أو صنع غيره أو بدون صنع أحد فان كان بصنع المشترى أو غيره فالشفيع مخير بين أن يترك و بين أن يأخذ الأرض بحصتها من الثمن وذلك بأن يقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء قائما فيدفع من الثمن مايخص الأرض فقط و إذا لم يكن النقص بتعدى أحد فاما أن يبقى انقاض وخشب بعد حضول التخريب والتلف أو لا يبقى شىء وعلى كل حال فالشفيع مخير إن شاء أخذ و إن شاء ترك فاذا اختار أن يأخذ ففى الصورة الأولى يقسم الثمن على قيمة الدار أو البستان يوم العقد وقيمة الانقاض أو الاخشاب يوم الأخذ ويأخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن وليس له أن يأخذ النقض بالشفعة لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا . وفى الصورة الثانية يأخذ الشفيع الارض بكل الثمن . و إذ استحق العقار المبيع بعد أن قضى به للشفيع وأدى ثمنه فان كان قد أخذ من يد البائع وأدى إليه الثمن فالعهدة على البائع لأنه هو القابض للثمن ولان المبيع انتقل منه إلى الشفيع بعد أن انفسخ البيع بينه وبين المشترى . و إن كان قد أخذه من المشترى بعد أن قبضه من البائع

وأدى إليه الثمن فان العهدة على المشترى لأنه هو القابض للثمن ولان المبيع انتقل منه الى الشفيع . وإذا بنى الشفيع أو غرس ثم استحق العقار المبيع رجع بالثمن فقط على من أعطاه إياه ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ولا على المشترى بل يقلعهما ويأخذ انقاضهما وإذا كان قلعهما يضر بالارض وأبى المستحق قلعهما فانهما يتركان له بقيمتهما مستحقى القلع . وعن أبى يوسف أنه يرجع بقيمتهما لأنه متملك من المشترى فيعتبر المشترى بائعاً له ويعتبر الشفيع مشترياً منه وقد تقدم أن المشترى يرجع على بائعه بالثمن وقيمة البناء عند أبى يوسف فكذلك الشفيع لأنه بمنزلته ولكن المشهور عن أبى يوسف هو الرواية الاولى فلا بد اذاً من بيان الفرق بين الشفيع والمشترى عنده على هذه الرواية . والفرق هو أن المشترى مغرور من جهة البائع ومسلط على البناء والغرس من جهته أيضاً وأما الشفيع فهو ليس بمغرور لامن جانب البائع ولا من جانب المشترى لانه تملك من صاحب اليد جبرا عنه

ما يبطل الشفعة

ما يبطل به حق الشفعة نوعان . الأول : اختيارى . والثانى : اضطرارى والاختيارى نوعان صريح ودلالة . فالصريح كأن يقول الشفيع أبطلت الشفعة وأسقطتها أو أبرأتك منها أو سلمتها لك ونحو ذلك وشرط كون هذا الاسقاط معتبراً أن يكون بعد البيع وقبل الحكم للشفيع بالشفعة ولا يجوز قبل البيع ولا بعد القضاء لأن اسقاط الحق قبل وجوبه لايصح وكذلك إسقاطه بعد تقرره بالقضاء لأنه فسخ له والدلالة أن يوجد من الشفيع مايدل على رضاه بالبيع والاعراض عن الشفعة كأن يترك الطلب فى مجلس علمه بالبيع من غير عذر أو يترك

طلب الاشهاد مع التمكن منه أو يؤخر طلب المخاصمة شهراً بلا عذر وكذلك إذا استأجر الشفيع العقار المشفوع من المشترى أو ساومه إياه بيعاً أو اجارة أو أخرج العقار المشفوع به من ملكه قبل تملكه العقار المشفوع فيه فان شفعته تبطل فى كل ذلك .

والحاصل إن الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها مطلقاً

ولكن اذا أخبر الشفيع بمقدار الثمن فاستكثره أو علم باسم المشترى فرضيه أو بلغه أن المبيع نصف الدار مثلا فسلم فى الشفعة ثم تبين له أن الثمن أقل مما أخبر به أو المشترى غير من سمى له أو المبيع كل العقار لا نصفه فله طلب الشفعة فى ذلك كله لانه فى الاول انما سلم لاستكثار الثمن فاذا ظهر الثمن أقل مما سمى له بطل تسليمه وفى الثانى سلم لرضاه بجوار زيد والذى يرضى بجوار زيد لا يلزم أن يرضى بجوار بكر لتفاوت الجوار . وفى الثالث انما سلم لضرر الشركة ، والتسليم فى البعض ليس تسليما في الكل

فلو علم أن المبيع كل العقار فسلم الشفعة ثم تحقق أن المبيع نصفه مثلا فقيل فلا شفعة له لان التسليم في الكل تسليم فى البعض وعن أبى يوسف أن الشفعة لا تسقط لجواز أن يكون تسليمه فى الكل لعجزه عن أداء ثمن الكل ولا يلزم من هذا عجزه عن أداء ثمن البعض وقد تكون حاجته الى النصف فقط لتتم به مرافقه

والاضطرارى يكون بموت الشفيع بعد الطلبين الأولين وقبل الأخذ بالشفعة فاذا مات الشفيع قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته ولا يكون لورثته حق فيها واذا مات بعد الاخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى كانت الدار لورثته ولولم يكن قبض الدار أو نقد الثمن. وأما موت المشترى فلا تبطل به الشفعة

وقال الشافعى رضى الله عنه : ان الشفعة لا تبطل بموت الشفيع بل تنتقل إلى ورثته مطلقاً لان الوارث يقوم مقام المورث ويخلفه فيما هو له سواء كان عينا أم حقاً واحتج أصحابنا بأن ملك الشفيع قد زال بالموت وملك المورث حدث بعد ذلك فيكون قد حدث بعد البيع ويشترط فى ملك الشفيع أن يكون حاصلا من وقت البيع الى أن يقضى له بالشفعة . وقد اختلفت الآراء فى المحاكم الاهلية فى هذه المسألة

وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان (١)

لامانع من سماع الدعوى إلا فى حالتين يمتنع فيهما سماعها صيانة للأموال وقطعاً للأطماع الفاسدة وسداً لأبواب التزوير والحيل .

الحالة الأولى (٢)

أن تقترن الدعوى بما يدل ظاهراً على أن المدعى ليس له حق فيما يدعيه ، وذلك (ا) اذا استام ، أو استأجر ، أو استعار ، أو استوهب العين التى ادّعى ملكيتها ممن هى فى يده . فان ذلك دليل بحسب الظاهر على أنه غير مالك لها إذ الانسان لايستام ولا يستوهب ملك نفسه . و (ب) إذا بيعت العين والحال أن مدعى ملكيتها حاضر ساكت مع اطلاعه على تصرف المشترى فى العين تصرف الملاك من بناء وبيع ونحوها . غير أن المدعى اذا كان قريبا للبائع كالابن والزوجة (٣) فانه يكتفى فى منع سماع دعواه باطلاعه على البيع والتسليم للمشترى مع حضوره

(١) السبب فى ذكر هذا البحث هنا أن وضع اليد فى القانون المدة الطويلة معدودة من أسباب الملك وهو ليس فى الشريعة كذلك فذكر هنا لاجل المقارنة

(٢) ولا يشترط فى هذه الحالة مرور المدة الطويلة المبينة فى الحالة الثانية

(٣) وقيل الصحيح أن دعوى الزوجة تسمع لانها فى حكم المكره

وسكوته . وأما الأجنبي فلا يكفي ذلك لمنع سماع دعواه بل لابد من علمه بتصرف المشترى فى العين المبيعة تصرف الملاك (وقد جعلت العلة فى ذلك كثرة اطلاع القريب على قريبه وقرب شعوره بتصرفه فكان علمه بالبيع والتسليم المشترى مع سكوته مرجحاً لعدم ملكه للعين المبيعة . وأما الأجنبي فليست له هذه الدرجة من العلم فللاحتياط أضيف الى علمه بالبيع والتسليم للمشترى علمه بتصرف المشترى)

الحالة الثانية

أن تترك الدعوى حتى يمضى على تركها مدة طويلة كما سترى من التفصيل الآتى

الكلام على المدة : مقدارها ، ابتداؤها ، انقطاعها

مقدار المدة

مقدارها ثلاث وثلاثون سنة فى دعوى الوقف ودعوى الملك بسبب الارث [١] وخمس عشرة سنة فى دعوى الملك بسبب غير الارث ومنه دعوى الاستحقاق فى الوقف .

ولو تعاقب على وضع اليد اثنان فأكثر ضمت مدة واضع اليد الأخير الى مدة من كان واضعا يده قبله سواء انتقل الملك من الاول الى الثانى بطريق الارث أم بطريق الشراء أم بغير ذلك — ويعتبر مجموع المدتين أو المدد مدة واحدة ، هكذا فى المجلة العدلية

ابتداء المدة

تبتدئ المدة بوجود المقتضي لاقامة الدعوى وانتفاء المانع . أما المقتضى فهو

(١) وقيل ان دعوى الوقف لا تسمع بعد ست وثلاثين سنة ، وان دعوى الارث لا تسمع بعد خمس عشر سنة

ظهور الحائز للعين (١) بمظهر المالك لها ؛ وأما المانع فهو العذر الشرعي الذي يمنع المدعى (٢) من إقامة الدعوى كأن يكون غائبا أو صبيا أو مجنونا لا ولى لهما ولا وصى ، أو يكون المدعى عليه ذا شوكة يخشى بأسه ، ومن الاعذار ما اذا كان المدعى عليه فى دعوى الدين معسراً . وعلى ذلك إذا تصرف واضع اليد بمالا يدل على التملك كالاجارة والاعارة فهذا التصرف لا يمنع سماع الدعوى من صاحب الحق مهما كان طول المدة ولو كان المدعى حاضراً ساكتا . وأما إذا كان تصرفه مما يدل على التملك كالبيع والهبة فان هذا التصرف يقتضى إقامة الدعوى فاذا تركت الدعوى بعد المدة المعينة مع انتفاء المانع فانها لاتسمع بعد ذلك . والمدة بالنسبة للقاصر والغائب والمجنون والمدين المعسر والخصم ذى الشوكة تبتدىء ببلوغ القاصر وإفاقة المجنون وحضور الغائب ويسار المدين وزوال شوكة الخصم .

انقطاع المدة

تنقطع المدة بأحد أمرين :

الاول — إقرار ذى اليد أن العين التى فى يده ملك المدعى سواء أكان هذا الاقرار صريحا أو دلت عليه قرائن الاحوال ، لان المانع من سماع الدعوى انما هو خوف التزوير على واضع اليد ولا تزوير عليه مع إقراره (٣)

الثانى — معارضة المدعى لواضع اليد فى العين المحوزة أثناء المدة ومنازعته

(١) ويقال له : واضع اليد ، وذو اليد ، والمدعى عليه

(٢) ويقال له : الخارج

(٣) ولا عبرة بكون الاقرار صوريا كما هو المتبادر من كلامهم ، لان القضاء انما يعتمد على الظاهر ولا يتغلغل الى الباطن . أقول : أن قامت قرينة قوية تطمئن اليها النفس على كذب الاقرار فلا ينبغى الاخذ به والاعتماد عليه ، واللائحة الشرعية الحالية الصادرة فى سنة ١٩٣١ تساعد على ما أقول لتجويزها الاعتماد على القرائن

إياه لان هذا يدل دلالة ظاهرة على أن المدعى غير تارك لحقه وأيضا لم يتحقق شرط سقوط سماع الدعوى وهو كونه حاضراً سا كتا بدون طلب . ويشترط فى ذلك أن يكون فى مجلس القاضى

﴿ تنبيه ﴾ : إذا أقر واضع اليد أن العين التى فى يده ملك للمدعى فهذا الاقرار حجة على أنها للمدعى وأنه ليس للمدعى عليه فيها حق . فلا يسقط حق المدعى فى هذه العين مهما كان طول المدة إذ منع سماع الدعوى انما هو لقطع الاطماع الفاسدة لا لبطلان الحق فان الحق لا يسقطه تقادم الزمن

نزع الملك

الأصل عدم انتزاع الانسان مال غيره إلا برضاه ولكن استثنى من ذلك نزع الملك فى ثلاث حالات الأولى الاخذ بالشفعة وقد تقدم الكلام فيها . الثانية نزع الملك لقضاء الدين فاذا كان شخص مديناً بدين ثابت عليه شرعاً وامتنع من أدائه بنفسه فعلى قول الصاحبين للقاضى أن يحجز عليه فى هذه الحالة ويمنعه من التصرف فى ماله اذا رفع غرماؤه الامر اليه ثم يطلب اليه أن يبيع ماله لايفاء الدين فان أبى باع عليه القاضى ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص إذا لم يكن لأحدهم دين ممتاز كدين الرهن ونحوه وحال بينه وبين كل تصرف يضر بالغرماء كالأقرار بماله لغيره وكبيعه بأقل من قيمته وكتواطئه مع ذى شوكة وبيعه له المال ظاهراً كيلا يمكن نزعه منه . ثم ان كان فى ماله نقود أدى الدين منها وإن لم توجد أو وجدت ولم تف عمد الى مايكون بيعه أهون على المدين

فيبيعه كالأشياء التى يخشى عليها التلف أو تكون معدة للبيع والاسترباح كعروض التجارة فان لم تف بالدين ترقى القاضى فى البيع حتى يبيع العقار أخيراً . ومع ذلك فلا بد أن تترك له حاجاته الضرورية التى لا يستغنى عنها بحسب مايليق بحاله ، ومنها مسكنه الضرورى . وكذلك تترك له نفقته و نفقة أولاده الصغار وذوى أرحامه لان حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء

و قال الامام : ليس للقاضى أن يبيع مال انسان بغير رضاه بل يحبس المدين حتى يؤدى الدين بنفسه إما ببيع ماله أو بالاستقراض أو بالاتهاب أو بأى طريق شاء لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه و إيصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك إكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأى طريق كان .

و استدل الصاحبان على ما ذهبا اليه بما روى ان معاذاً رضى الله عنه ركبه دين فباع رسول الله ﷺ ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص وبأن فى الحجر عليه نظراً لغرمائه كى لايخرج المال من يده بحيلة ليضيع عليهم حقوقهم ولان البيع واجب عليه لايفاء دينه فاذا امتنع ناب القاضى منابه كما ينوب عمن به عيب فى طلاقه إذا امتنع ، والفتوى على قولهما

الثالثة نزع الملك للمنافع العمومية كتوسيع الطرق وإنشاء ترع أو سكك زراعية ينتفع بهـا الناس انتفاعاً عاما ولكن لايؤخذ الملك من يد المالك إلا اذا أدى اليه ثمنه مقدراً بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل الخبرة وذلك لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ولا ينبغى أن يظلم المالك

وقد نقل فى حاشية أبى السعود على منلا مسكين عن الزيلعى أنه اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ بالقيمة كرها لأنه لما ضاق المسجد الحرام أخذ الصحابة بعض ماحوله من الأراضى بكره وأدخلوها فى المسجد وهذا من الاكراه الجائز . اه

ولا فرق بين الوقف والملك فى العقار الذى يؤخذ للمنافع العمومية ويكون هذا بالنسبة للوقف استبدالا ضروريا ، ويشترى بمال البدل أرض أخرى تكون وقفا بدل الأرض المنزوع ملكيتها [١]

والى هنا انتهى الكتاب الأول وهو المتضمن لتعريف المال ، وأقسامه ، وعلاقة الانسان بالمال ، والملكية ، وأنواعها ، وأسباب الملك ونزعه . و يليه :

(١) ولتراجع اللائحة الموضوعة لنزع الملك للمنافع العامة ففيها كل ما يتعلق بهذا الموضوع من الأحكام والاجراءات

الكتاب الثانى

فى العقود

من حيث أحكامها العامة

معنى العقد

إذا قال زيد لبكر : بعت لك أرضى الفلانية بمبلغ ألف جنيه ، فقال له بكر قبلت ، فانه يحصل من مجموع كلاميهما التزام من الأول بتمليك أرضه للثانى فى مقابلة أخذه من الثانى ألف جنيه ، والتزام من الثانى بأن يؤدى الى الأول ألف جنيه فى مقابلة تملكه تلك الارض . وربط الالتزامين احدهما بالآخر يسمى عقدا . والالتزام الاول يسمى إيجابا لأن صاحبه أوجب على نفسه للثانى تنازله له عن تلك الارض ، وتمليكه إياها بما عرضه عليه من الثمن ، والالتزام الثانى يسمى قبولا لأن صاحبه رضى بما قاله الاول ، وأعلن قبوله له . فالعقد إذاً هو ربط الايجاب بالقبول ـ والربط وصف قائم بكل من العاقدين ، زيد ، وبكر ، وأثره الارتباط بين الايجاب والقبول ، ويسمى هذا الارتباط انعقاداً ، كما يسمى ذلك الربط عقدا . وبهذا يفهم معنى العقد . ومتى تم العقد صحيحاً مستوفياً كل شروطه فانه يترتب عليه شرعاً حكمه أى أثره ، وهو انتقال ملكية الارض من زيد الموجب ، الى بكر القابل ، ويسمى زيد بائعاً ، وبكر

مشتريا . ويجب على كل منهما الوفاء بما التزم به للآخر ، فاذا أبى أو راوغ ألزمه القاضى بذلك ، أو قام مقامه فى التنفيذ جبراً عنه . وهكذا الشأن فى جميع العقود التى ستعرفها بالتفصيل فيما يأتى

ولكل عقد صيغة من قول أو ما يقوم مقامه تبين عن غرض العاقد ، وعاقدان كل واحد منهما أهل له ، ومحل أى شىء هو موضوع التعاقد ، وفائدة معتبرة شرعاً ، وقصد صحيح . وللعقد نفسه أحكام متعددة سنذكرها بالاجمال مقتصرين على القواعد والاحكام العامة التى تتناول كل العقود ، ثم نذكر مايتعلق بكل عقد بخصوصه فى موضعه

العاقد

هو الذى يباشر الايجاب ، أو القبول فى العقد ، سواء أكان ذلك عن نفسه أم نيابة عن غيره . ويشترط فيه التمييز بالنسبة لجميع العقود من أولها الى آخرها ، بدون أى استثناء . فمن كان غير مميز فهو ليس أهلا لمباشرة أى عقد ، فاذا خالف فأوجب ، أو قبل ـ وهو غير مميز ـ كان العقد باطلا بالكلية لا يترتب عليه أى أثر .

وعدم التمييز إما لصغر ، أو جنون ، أوعته . والصغر الذى لايكون معه تمييز هو عادة ما كان دون سبع سنين ، والمجنون هو من كان عقله زائلا ، لسبب مرض اعتراه فأثر فى إدراكه ، وقد يستوعب الجنون كل أوقاته ، وهذا هو المسمى بالجنون المُطبِق ، وقد يجن تارة ، ويُفيق أخرى ، وهذا هو الجنون المتقطع . والعَتَه نقصان فى العقل خلقة

يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام سيء التدبير . وقد يكون مع العته شيء من التمييز ، وقد لايكون تمييز أصلا ، فالأول يجعل المعتوه فى درجة الصبي المميز ، والثانى يجعله فى درجة الصبي غير المميز . وقد يصيب العته الانسان بسبب كبر فى السن ، أو مرض ، أو حادث فجائى ، ونحو ذلك . والعلامة المميزة للمعتوه أنه يكون دائماً هادئاً ساكناً ، بخلاف المجنون فانه يكون فى الغالب مضطرباً ، قليلا أو كثيرا

فكلٌّ من الصغير ، والمعتوه ، غير المميزين ، والمجنون حال جنونه عقودهم باطلة بطلانا كلياً ، لايترتب عليها أى التزام ، وذلك لعدم صحة عبارة كل منهم شرعاً ، وإن كان ثمة مؤاخذات ، أو إلزامات لأحد هؤلاء فهى من ناحية أخرى ، غير العقود . والذى ينوب عن هؤلاء فى عقودهم هم أولياؤهم الشرعيون ، وذلك لعدم أهلية [1] هؤلاء أصلا لأى عقدكان. وأما المجنون جنونا متقطعاً ففى حال إفاقته يعطى ما يناسبه من الأحكام على مايؤخذ مما يأتى

أما اذا كان العاقد مميزاً ، فهو إما أن يكون بالغاً رشيداً ، أو بالغاً غير رشيد ، أو صبياً . أما البالغ الرشيد فعقوده كلها صحيحة ، سواء باشرها لنفسه ، أم باشرها بالنيابة عن غيره . وأما الباقون فبعض العقود قد تصح منهم ، وبعضها لايصح أصلا ، بل يحكم عليه بالبطلان الكلى . وهاك بيان ذلك بالايجاز

---

(١) أهلية الانسان للشيء هي صلاحيته لصدور ذلك الشيء عنه ، وطلبه منه.

(الصبي المميز)

تنقسم عقوده الى ثلاثة أقسام :

الاول : أن تكون نافعة له نفعاً محضاً ، كقبول الهبة ، والصدقة ، والوصية . وهذه تجوز منه مطلقاً بدون توقف على اجازة أو إذن [1] من الولى أو الوصى ، وذلك لما فيها من النفع بدون ضرر ، ولما فيه من التمييز فهو غير فاقد للأهلية كالصغير غير المميز ، بل هو ناقصها فقط ، فبذلك صحت تصرفاته التى فيها نفع له بدون ضرر

الثانى : أن تكون مضرة ضرراً محضاً كاعطاء الهبة ، وكالاقراض ، وهذه لا تجوز أصلا ، ولو أجازها الولى ، أو الوصى ، لما فيه من الضرر المالى المحقق ، أو المتوقع

الثالث : أن تكون دائرة بين النفع والضرر ـ أى يجوز فيها الربح ويجوز فيها الخسارة ـ وذلك كالبيع والشراء ، والشركة . وهذه تنعقد موقوفة على اجازة الولى ، أو الوصى ، فان أجازها أحدهما اجازة معتبرة نفذت ، وإلا بطلت . فتبطل فى حالتين : (أولاهما) أن يمتنع الولى ، أو الوصى من الاجازة (الثانية) أن يجيزها أحدهما اجازة غير معتبرة ، كأن يكون فى العقد غبن فاحش بالنسبة للصغير ، يضر بماله ، بدون فائدة

---

(١) الفرق بين الاذن والاجازة ، أن الاذن هو الترخيص فى الفعل قبل وقوعه والاجازة هى الترخيص فى الفعل بعد وقوعه . وحكم الاجازة اللاحقة للفعل ، كحكم الاذن السابق عليه

(المعتوه المميز)

حكمه كحكم الصبي المميز ـ على التفصيل المتقدم تماما ـ سواء أكان المعتوه كبيراً بالغاً ، أم كان دون البلوغ ، لكنه مميز

(السفيه) وهو البالغ العاقل ، الذى فسد رأيه ، وساء تدبيره لغلبة الهوى عليه ، فهو تام الاهلية بدليل أنه مكلف بكل التكاليف الشرعية من صلاة وصوم وغيرها ، ومؤاخذ بجناياته كلها فاذا قتل عمداً يقتل قصاصاً ، وهذا بخلاف كل من المجنون والمعتوه والصغير سواء أكان كل من الصغير والمعتوه مميزاً أم لا فهؤلاء غير مكلفين شرعا ، ولا يعاقبون عقوبة بدنية أصلا ، وانما تكون عقوبة أحدهم عقوبة مالية فقط . والسفيه يحجر عليه لمصلحته ومنع ضرره عن غيره . إذ هو بتبذيره ماله ، وتضييعه على خلاف مقتضى العقل والشرع ، فيما لا مصلحة له فيه ، ولا غرض صحيح قد يفنى ماله ، ويعيش عالة على غيره ، أو مفسداً فى الأرض ، فكان من الحكمة الضرب على يده

وتبرعات السفيه كلها باطلة غير أنه لو أوصى بثلث ماله فى سبيل الخير جازت وصيته ، وذلك لأن تنفيذ الوصية انما يكون بعد موته فلا ضير عليه فى ذلك ، بل ثواب وصيته عائد عليه ، لأن المفروض أنها فى سبيل الخير . وكذلك لو وقف شيئاً من ماله حال حياته على نفسه ثم من بعده على أولاده ، أو على جهة خيرية ، فان هذا ينبغى أن يصح لعدم الضرر فيه بأحد . وأما عقوده المالية الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والاجارة ، فهى موقوفة على اجازة القاضى الذى هو وليه ، وزواجه وطلاقه

نافذان ، وذلك لتمام أهليته ، غير أن المهر لا يجوز أن يزيد على مهر المثل
وسنرى أحكام السفيه ، وافية عند الكلام عليه في الأحوال الشخصية ، وكذا وقفه عند الكلام في الوقف

(التعاقد بالاصالة وبالنيابة)

العاقد قد يباشر العقد لنفسه ، وهذا هو الأصل . وقد يباشره نيابة عن غيره . فاذا باشر العقد لنفسه اشترطت فيه أهليه العقد ، على البيان الذي قدمناه ، فان تحققت فيه الاهلية كان عقده صحيحاً ، وإلا فلا

والذي يباشر العقد بطريق النيابة عن غيره ، فاما أن يكون مصدر تلك النيابة هو المالك ، أو الشارع . ففي الحالة الاولى يكون النائب وكيلا عن الاصيل ، وسنذكر احكامه عند الكلام في الوكالة . وفي الحالة الثانية يكون النائب اما ولياً وهو الأب ، أو الجد ، أو القاضي ، واما وصياً يختاره الاب أو القاضي ــ المجلس الحسبي الآن ــ وسيأتي الكلام في ذلك وافياً في الأحوال الشخصية . وقد يكون النائب لا صفة له أصلا وقت مباشرة العقد ، لكنه ينقلب وكيلا بالاجازة ، ويسمى هذا النائب فضولياً وسنتكلم عليه عند الكلام في البيع . وقد ينوب القاضي مناب المالك في إيصال الحقوق الى أربابها منعاً لظلمه وتعنته فيبيع ماله جبراً عنه لايفاء ما عليه من الديون لغيره

(الاكتفاء بعاقد واحد) في بعض الأحوال يكتفى في العقد بعاقد واحد كما في بيع الاب ماله لولده الذي هو في ولايته وشرائه مال ولده لنفسه ، وكذلك توليه عقد الهبة ، والزواج ، على ماهو موضح في مواضعه

(تتمـــة)

الاذن للصبي المميز بالتجارة

يصح الاذن للصبي المميز بالتجارة ـ ومثله في ذلك المعتوه المميز ـ تدريباله ، وكل ماجاز له أن يباشره بنفسه ، يجوز له أن يوكل عنه غيره فيه ، ممن يكون أهلا للتوكل . فيصح من الصبي المميز المأذون له ـ والمعتوه المميز المأذون له ايضا ـ كل تصرف يراد به الاتجار وتحصيل المال كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والمزارعة والمساقاة والرهن والارتهان والمحاباة والحط من الثمن بسبب عيب في المبيع بقدر مايحط التجار ، وتأجيل الدين ، والصلح عن دين له فيسقط جزءا منه ويأخذ الباقي ان لم يكن له بينة . ويجوز اقراره بدين من ديون التجارة ، وبالوديعة والعارية ، ولا يجوز له الاقراض ، ولا اعطاء الهبة الا مايتسامح فيه عادة ، ولا الكفالة عن غيره ، لان هذه كلها تبرعات ، والتبرعات لاتصح الا من تام الاهلية غير المحجور عليه

(خـــلاصة) يتلخص مما تقدم أن جميع العقود لاتصح من المجنون جنونا مطبقا ، ولا من المجنون جنونا متقطعا حال جنونه ، ولا من الصبي غير المميز ، ولا من المعتوه غير المميز . وأن جميع العقود النافعة نفعا محضا والدائرة بين النفع والضرر تصح كلها من ناقص الاهلية ، وهو الصبي والمعتوه المميزان والملحق بهما كالسفيه ، ولكن العقد في الحالة الاولى يكون نافذا غير متوقف على اجازة أحد ، لأنه نفع محض ، وفي الحالة الثانية يتوقف على الاجازة ، ان كان قد حصل بدون اذن من الولي أو الوصي . وولي كل من الصغير والمعتوه والمجنون أبوه ثم الوصي الذي يختاره الأب ، ثم الجد أبو الأب ثم الوصي الذي يختاره الجد ، ثم القاضي ووصيه

وأما التبرعات [1] كالهبة والوصية والصدقة والوقف والكفالة والحوالة والاقراض ونحوها، فانه يشترط لصحتها العقل والبلوغ والحرية . ويستثنى من ذلك وصية السفيه وكذا وقفه على ماتقدم

---

(١) تنقسم العقود الى عدة مجموعات ، تنتظم كل مجموعة منها وحدة ذاتية تجعلها نوعا على حدة ، وهى :

(ا) المعاوضات : ويندرج فيها جميع أنواع المبادلات سواء أكانت مالا بمال كالبيع ، أم مالا بمنفعة كالاجارة ، أم مالا بغير مال ولا منفعة كالزواج والخلع فالمهر ليس ركناً فى عقد الزواج بل هو من أحكامه ، وبدل الخلع لأجل أن تملك الزوجة عصمتها ، وتخلص من قيد الزوجية

(ب) التبرعات كالهبة والوصية والاعارة والابراء من الدين والمحاباة فى البيع والشراء ، والكفالة والحوالة فى بعض صورها

(حـ) مايكون تبرعا ابتداء ، ومعاوضة انتهاء ، كالأقراض والكفالة بأمر المكفول عنه ، والحوالة فى بعض صورها

(ى) الاسقاطات كالوقف والطلاق والعتاق والابراء من الدين وتسليم الشفعة بعد ثبوتها

(هـ) الاطلاقات كالامارة والقضاء والوكالة والمضاربة والطلاق والعتاق والايصاء والاذن للصبى بالتجارة

(و) التقييدات كعزل الوكيل والحجر على الصبى

(تنبيهان) :

(الأول) استعمل العقد هنا بمعنى انشاء التصرف المبنى على تصميم وعزم أكيد ، سواء استبد به واحد ، أم اشترك فيه أكثر من واحد

(الثانى) بعض العقود قد يكون له أكثر من اعتبار واحد كالوقف والابراء يعتبر كل منهما تبرعا ، أو إسقاطا ، وكالطلاق والعتاق يعتبر كل منهما إسقاطا ، أو إطلاقا

وعقود المعاوضات لاتنفذ إلا اذا كان المتصرف في العين المعقود عليها مالكا لها ، أو نائبا عن مالكها نيابة شرعية بوكالة أو ولاية أو وصاية ، وإلا كان فضوليا تتوقف تصرفاته على اجازة ذى الشأن ، وذو الشأن هو المالك ، ويشترط لصحة اجازته أن يكون أهلا لمباشرة التصرف الذى أجازه للفضولى ، فان لم يكن أهلا لذلك ، فذو الشأن فى هذه الحالة هو وليه أو وصيه . كذلك يشترط انفاذ التصرف ألا يتعلق بالعين المتصرف فيها حق للغير ، فاذا بيعت دار (مثلا) وكانت وقت البيع مرهونة ، أو مستأجرة فان البيع يكون موقوفا على اجازة المرتهن (الدائن) أو المستأجر فى حالة الاجارة

ومعنى كون العقد موقوفا أنه لا يترتب عليه حكمه فى الحال ، بل يتوقف فاذا أجيز العقد اجازة معتبرة نفذ أى ترتب عليه أثره ، ويكون لهذه الاجازة أثر رجعى فيعتبر النفاذ من وقت العقد ، بسبب اجازته ، واذا لم يجز اجازة معتبرة بطل . ومتى نفذ العقد فلا يحكم بلزومه حتى يخلو من الخيارات على ماسيأتى قريبا

وهنا مسائل أخرى ، أرى من الفائدة توجيه النظر اليها :

(١) كل ماجاز للولى أو الوصى اجازته من العقود ، جاز للصبى المميز اجازته أيضا بعد بلوغه ، إن بقى موقوفا . ومالا يجوز لاحدهما اجازته فلا يجوز للصبى اجازته بعد البلوغ . فالاول مثل البيع ، والثانى مثل الهبة

(٢) العقود الدائرة بين النفع والضرر ، منظور اليها من حيث نوعها ، لامن حيث أفرادها ، فان من أفرادها مايكون نافعا نفعا بينا للصغير أو المعتوه المميزين ، ومنها ما يكون ضرره بهما ظاهرا ، من حيث الربح فى الاول ، والخسارة فى الثانى فلا يقال ينبغى أن ينفذ البيع في الصورة الاولى بدون توقف على الاجازة ، كما لاينفذ فى الصورة الثانية ، ولو أجازه أحدهما ـ لايقال هذا لان العبرة فى البيع وأشباهه من المعاوضات ، انما هو لاصل وضعه ، دون مايعرض له ، باتفاق الحال والبيع فى أصل وضعه ـ من حيث هو بيع ـ متردد بين الربح والخسارة ، وهذا بخلاف الهبة وغيرها من التبرعات ، فانها بحسب أصل وضعها ، وحقيقتها اتلاف

مالى بدون عوض يسد مسده ، ولا عبرة بالاعواض الادبية ، فى أحكام المعاملات المالية

(٣) اذا كان للصغير ، أوالمعتوه المميزين أب ، أو جد أبو أب ، فرأى القاضى أن يأذن للصبى أو المعتوه فى التجارة ، فاذن له ، وأبى أبوه أو وصيه أو جده فاذن القاضى جائز – وان كانت ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى والجد وهذا استثناء من القاعدة العامة – وهى « الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة » والسبب فى هذا أن القاضى له حق النظر فيما هو الاصلح ، وله نظائر تعلم من تتبع الكتب الفقهية

وكل تصرف صح فيه الاذن صحت فيه الاجازة ، وعلى ذلك اذا باع الصغير أو المعتوه المميزان المحجور عليهما بيعا فيه نفع ظاهر لهما ، وأبى الولى أو الوصى اجازة هذا البيع فالاجازة تكون من القاضى . وذلك لما للقاضى من ولاية رفع الظلم ونظير هذا مسألة العضل فى الزواج

محل العقد وفائدته وقصد شرعيته

محل العقد هو المعقود عليه ، ويجب أن يكون قابلا لحكم العقد . ويصح أن يكون مالا أو منفعة أو عملا ، ويلزم لصحة عقود المعاوضات المالية ، أن يكون كل من البدلين معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة ، – كأن يقول شخص لآخر بعتك دابة بمقدار من النقود ، وما أشبه ذلك – وتعيين المعقود عليه يكون بالأشارة اليه إذا كان حاضراً ، كقولك بعت لك هـــذه الفرس بعشرين جنيهاً مصريا (مثلا) أو بالاشارة الى مكانه الخاص ، إن كان موجوداً فيه وقت العقد كقولك بعتك مافى هذا الاناء

من العسل بعشرة قروش صاغ مصرية ، وقد يكون التعيين ببيان وصف المعقود عليه مع بيان مقداره وزنا أو كيلا أو عداً أو مساحة ، أو بأى بيان تنتفى به الجهالة العظيمة ، فاذا بقى بعد ذلك شىء من الجهالة فانها تزول برؤية المشترى إياه اذ بالرؤية تنتفى الجهالة بالكلية

ولا يصح أن يكون الشىء المعدوم محلا لعقد المعاوضة إلا فى السَلَم[1] وستأتى أحكامه فى موضعها

ويلزم أن يكون فى العقد فائدة للعاقدين ، وإلا كان عبثاً ولعباً ، وأن يكون الانتفاع بالعين المعقود عليها مقصوداً شرعا وفى نظر العقلاء وإلا كان العقد فاسدا ، ولا عبرة بقصد العاقد الذى لا يقره عليه الشرع ولا تستحسنه العقول السليمة الراجحة ، فمن استأجر دابة ليَجْنُبَها ـ أى يقودها الى جنبه لا لتركب ، بل ليباهى بذلك ، ويتظاهر بالغنى ، فأجارته فاسدة . وكذلك من استأجر نقوداً ، أو أوانى ، أو ثياباً ليجمل بها حانوته (دكانه) فى بعض الحالات الخاصة ـ كما يرى فى بعض الموالد عندنا ـ وكذا من استأجر داراً لا ليسكنها ، بل ليعطلها ، ونحو ذلك فالاجارة فى كل هذه الصور فاسدة لأن ما قصدت لأجله يمنعه الشرع ،

---

(١) اذا أعطيت شخصا نقوداً معلومة المقدار (مثلا) وقلت له انى اشترى منك مقدار كذا قنطارا من القطن الفلانى ، أو مقدار كذا من القمح الفلانى ، ونحو ذلك على ان تسلمنى ماوقع عليه التعاقد بيننا فى شهر سبتمبر القادم (مثلا) ورضى بذلك . فان هذا العقد يسمى « عقد السلم » ويقال له السلف ، أيضا . وسيأتى الكلام فيه مفصلا فى « كتاب البيع »

ولا يقره عليه العقل لاحتوائه على العبث ، وخلوه من الفائدة الصحيحة

ولا تجب الأجرة على المستأجر فى شىء مما ذكر ، ولو كان قد استعمله فيما قصده لأجله ، لأن قصده غير معتبر شرعا [1]

ومن أمثلة ما ليس فيه فائدة للعاقدين بيع نسخة من كتاب بمثلها لا فرق بينهما فى شىء أصلا ، وبيع قطعة بخمسة قروش مصرية بخمسة قروش مصرية مثلها ، ومقايضة أحد الشريكين حصته المشاعة بحصة الآخر المشاعة المساوية لها فى دار واحدة مع بقاء الشيوع وعدم القسمة ، ومن ذلك ما اذا أحيل الصبى المميز الدائن على شخص ليس أملأ - أى أغنى - من المحيل المدين فان الحوالة لا تصح لعدم الفائدة

عيوب العقد المؤثرة فيه

يشترط لصحة العقد الرضا ، فاذا خلا من الرضا ، أو وجد فى الرضا خلل ، فالعقد غير صحيح . والأشياء المفوتة للرضا ، أو المحدثة خللا فيه ، هى الاكراه ، والغلط ، والتدليس ، والغبن مع التغرير . وهاك جملة القول فيها :

---

(١) فان قيل ان الاجرة تجب فى الاجارة الفاسدة ، اذا انتفع المستأجر بالعين المستأجرة ، وهنا قد انتفع المستأجر فعلا فكيف لاتجب عليه الاجرة ؟ أجيب عن هذا بأن محل وجوب الاجرة فى الاجارة الفاسدة عند الانتفاع هو اذا كان النفع جائزا ومقصودا شرعا

الاكراه

هو إجبار شخص على أن يعمل عملا بدون حق . وهو نوعان : « ملجىء » و « غير ملجىء » فالاكراه الملجىء هو ما يكون التهديد فيه باتلاف نفس ، أو عضو ، أو إتلاف كل المال . وغير الملجىء هو ما كان بغير ذلك مما يستطيع الانسان الصبر عليه عادة مع احتمال المشقة وليس له مقياس ثابت إذ هو يختلف باختلاف الأشخاص ، بل باختلاف حالات الشخص الواحد ، من صحة ، ومرض ، وقوة وضعف ، وغير ذلك ويختلف باختلاف الظروف المحيطة بالحادثة التي وقعت تحت تأثير الاكراه فالواجب هو النظر فى كل حادثة نظراً خاصاً ليعرف الى أى حد كان تأثير الاكراه فيها

والاكراه الملجىء يفسد الاختيار ، ويعدم الرضا . وغير الملجىء يعدم الرضا فقط

والرضا هو ارتياح الانسان للفعل الذى يفعله لرغبة له فيه . والاختيار هو ترجيح فعل الشىء على عدم فعله ، فان كان مبنياً على رغبة صحيحة ، واستقلال فى الرأى ، كان اختياراً صحيحاً ، وإن كان قد حصل تحت تأثير من الخارج ، وبدون استقلال فى الرأى ، وإنما فعله ارتكابا لأهون الشرين فهو اختيار فاسد

فاذا رغب انسان فى بيع داره ، لغرض ما ، وترجح عنده بيعها ثم باعها مستقلا برأيه وهو عاقل راشد ، فهذا البيع مبنى على رغبة صحيحة ورضا تام واختيار صحيح (أى حر) ، وإذا كان لانسان أرض زراعية

وهو مسرور بكونه مالكا لها فقال له شخص آخر بعنى أرضك وإلا قتلتك ، أو فقأت عينك ، فاختار أهون الشرين وباعها فهذا البيع لم يصدر عن رغبة ، ولا رضا ، ولا اختيار صحيح . وإذا قال لك قائل : هب لى ساعتك هذه ، وإلا كسرتها فوهبتها له تحت تأثير الاكراه فقد فعلت فعلا بدون رغبة فيه ولا رضا به ، ولكن اختيارك صحيح ، لأنه إنما أدخل عليك غما بتهديده ، ولو نفذ ماتوعدك به ، لكان الضرر جزئياً وذلك باتلاف بعض مالك

شروط تحقق الاكراه

يشترط أن يكون المكره قادرا على فعل ما هدد به ، وأن يغلب على ظن المكرَه تنفيذ المكرِه لما هدده به . أخذاً من ظاهر حاله ، والظروف التى هو فيها ، ويشترط أيضا أن يفعل المكرَه الفعل الذى أُكرِه عليه بحضرة المكرِه . فان فعله فى غيبته ، ولم يغلب على ظنه عوده ، اعتبر راضياً مختاراً بما فعله

حكم الاكراه على العقود

العقود كلها تفسد بالاكراه فيفسد به كل من البيع والشراء والايجار والاستئجار والهبة والصلح وتأجيل الدين وإسقاط الشفعة والكفالة والحوالة والوقف ، وكذا الاقرار ، وإبراء الدائن مدينه ، وإبراء الكفيل بنفس أو مال ، والوصية وسائر العقود [1]

---

(١) فى هذا المقام كلام بالنسبة لبعض العقود كالزواج والطلاق والعتاق ، وقد

وبناء على كون هذه العقود فاسدة ، يملك المشترى المبيع إذا قبضه ، كما يملكه فى البيع الفاسد بدون إكراه . ثم يكون المكره بالخيار بعد زوال الاكراه عنه ، فان شاء فسخ العقد ، وإن شاء أمضاه ، وبالامضاء يزول الفساد . ولا ينقطع حق المكره فى الفسخ ، وإن كان المشترى قد تصرف فى المبيع وتداولته الأيدى

وقال زفر : ان العقود التى تقع تحت تأثير الاكراه ، تكون موقوفة لعدم الرضا ، فلا تبتنى عليها آثارها الا اذا أجازها المكره بعد زوال الاكراه . وهذا الرأى فى نظرنا أحسن من الاول لقوة دليله

الغلط

هو عدم معرفة وجه الصواب . وهو اما أن يكون فى نفس محل العقد ، أى فى ذات وجوهر المعقود عليه ، واما أن يكون فى وصفه

فان كان الغلط فى ذات محل العقد كان العقد باطلا ، وذلك لفوات محل العقد ، فيكون العقد قد ورد على لا شىء ، أى على عدم ، والعقد على المعدوم باطل كما قدمنا . مثال ذلك أن تقول لشخص : بعتك هذا الخاتم من الماس بكذا ، فقبل ، ثم ظهر أن الخاتم من الزجاج

واذا كان الغلط فى الوصف فقط صح العقد ، ولكن يكون للمشترى الحق فى فسخه لسبب فوات الوصف المرغوب فيه . مثال ذلك : أن تقول لآخر : بعتك هذا الفص من الياقوت الأحمر بكذا ،

استوفينا القول فيه بما لا مزيد عليه فى مقالتنا « الاهلية وعوارضها » وفيها كل مايتعلق بالاكراه مستوفى استيفاء تاما ، فليراجعه من أراد

فيقبل منك ، وكان العقد ليلا فلما جاء الصباح تبين أنه أصفر . ففى هذه الحالة يكون العقد صحيحاً ، ويخير لمشترى بين أخذ ذلك الفص الأصفر بكل الثمن المسمى فى العقد ، وبين فسخ العقد ، وذلك لفوات الوصف المرغوب فيه

والقاعدة فى ذلك أنه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية فى عقد ، وكان المعقود عليه حاضرا ، ثم حصل غلط فتبين أن المشار اليه لا تنطبق عليه التسمية فاذا اختلف الجنس اعتبرت التسمية فيكون المعقود عليه هو المسمى ، وتلغى الاشارة وذلك كما فى المثال الأول ، فيعتبر المعقود عليه هو خاتم ماس ، ومن حيث أنه غير موجود فالبيع باطل ، أما اذا اتحد الجنس فيكون المعقود عليه ، هو المشار اليه ويلغى الوصف ، واذاً يكون العقد صحيحا كما فى المثال الثانى ، لكن يثبت المشترى الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه

ومن أمثلة ذلك ما اذا باع فرسا على أنها من نسل الفرس الفلانية فتبين أنها ليست من نسلها فانه يكون للمشترى الخيار فى الفسخ وذلك لفوات الوصف المرغوب فيه . وهكذا

أقول ـ وعلى هذا إذا أردت أن يكتب لك شخص معروف بجودة الخط مصحفا ، فتقاولت مع انسان ظننته ذلك الشخص المعروف فاذا به ليس إياه فالظاهر أن لك خيار الفسخ لفوات الوصف المرغوب فيه قياسا على المسألة المذكورة قبل هذه . وكذا لو أردت أن ترسم لنفسك صورة زيتية عند فلان الشهير باتقان هذه الصنعة وهكذا ، وبالجملة فكما يكون الغلط فى المحل أو فى وصفه كذلك يكون فى العاقد فيما يتفاوت فيه الاشخاص من الاعمال . فاذا فات جنس موضوع العقد كان العقد باطلا ، واذا فات الوصف المرغوب فيه فقط كان لمن من مصلحته هذا الوصف خيار الفسخ ، لان الوصف المرغوب فيه يستحق بالشرط ، والذى يتعاقد معه على عمل لمعنى فى عمله لا يوجد فى عمل غيره ، يكون عمله بمنزلة الوصف المرغوب فيه

التدليس

هو اخفاء العيب ، واظهار المعقود عليه بصورة غير ما هو عليه في الواقع ، كالذي يبيع بقرة لأجل لبنها فيمتنع من حلبها مدة حتى يتجمع اللبن في ضرعها ؛ ثم يعرضها للبيع موهما المشترى أنها حافلة باللبن فتظهر حقيقة أمرها للمشترى بعد أن يأخذها ، وهكذا من أنواع التدليس التي لاتحصى . والمدلس عليه أن يفسخ العقد بسبب مايجده من العيب في المبيع وغيره . أما المبالغة في القول في ترغيب الناس في السلع بقصد أن يقبلوا على الشراء مما جرت به العادة في الأسواق ؛ وفي الاعلانات المتنوعة التي تنشر ترغيباً للناس ، فليس شيء من ذلك تدليساً يعطى المدلس عليه الحق في فسخ العقد ، لأن العادة جرت بذلك ، والأمر فيها ظاهر ، لاخفاء فيه

وسيأتي الكلام على خيار العيب في موضعه

(الغبْن والتغرير)

الغبن هو النقص . وقد يكون قليلا ، ويسمى بالغبن اليسير . أو كثيراً ، ويسمى بالغبن الفاحش . والحد الفاصل بينهما هو : أن ما يدخل تحت تقويم المقومين ـ أي تقدير المقدرين للقيمة ـ فهو اليسير ، وما لايدخل تحت تقويم المقومين ، فهو الفاحش . فلو بيعت دار بألف جنيه مصرى (مثلا) وقوَّمها بعض أهل الخبرة بألف ومائة ، وبعضهم بتسعمائة وبعضهم بألف ، وبعضهم بألف وخمسين ، وبعضهم بتسعمائة وخمسين ،

كان الغبن فيها يسيراً . أما إذا قوّموها جميعاً بأقل من ألف ، بحيث لم يصعد واحد منهم بالقيمة الى الألف ، كان فى البيع غبن فاحش بالنسبة للمشترى . وإذا قوّموها جميعاً بأكثر من ألف ، بحيث لم يهبط واحد منهم الى الألف ، كان فى البيع غبن فاحش بالنسبة للبائع . وثَمّ رأى آخر وهو : أن الغبن الفاحش فى العقار مازاد على ٢٠ ٪ وفى الحيوانات مازاد على ١٠ ٪ وفى عروض التجارة مازاد على ٥ ٪ وفيما له أثمان محددة فى الأسواق ما خالف تلك الأثمان ، بأية زيادة ، أو أى نقص . والأساس الذى بنى عليه هذا هو ظهور القيمة ووضوحها وضوحاً بيّنا فى بعض المبيعات ، وخفاؤها إلا على أهل الخبرة العارفين فى بعضها كالعقارات ، وترددها بين الخفاء والظهور ، وقدتكون الى الخفاء أقرب كما فى الحيوان أو الى الظهور أقرب كما فى عروض التجارة التى ليس لها أثمان محددة ، فللاحتياط جعلوا للغبن الفاحش هذه الحدود فى الأشياء المذكورة بناء على تلك الملاحظة

والغبن بنوعيه لايغتفر ، ولا يتسامح فى شىء منه بالنسبة لدائنى التركات ، فاذا باع المدين وهو مريض مرض الموت شيئا من ماله بأقل من قيمته ، ثم مات وتركته مستغرقة بالدين ، فللدائنين فى هذه الحالة أن يطلبوا من المشترى تكميل الثمن حتى يبلغ مقدار القيمة الحقيقية للمبيع وقت البيع ، فاذا أبى كان لهم الحق فى فسخ البيع ، ويرد الثمن الذى دفعه المشترى اليه وينزع منه المبيع . وثم مواضع لايغتفر فيها الغبن اليسير ، ولايتسع المقام لها هنا

والغبن الفاحش لايغتفر فى مال اليتيم ، ولا فى مال الوقف ، ولا فى مال بيت المال . وهــذا بالاجماع سواء صاحبَ الغبنَ تغرير ـ أى خداع وغش ـ أم لم يصاحبه

وأما بالنسبة لغير هؤلاء المذكورين ففى المسألة ثلاثة آراء :

الأول — أن الغبن الفاحش ، مطلقاً ، يجعل للمغبون حق الفسخ لأنه مظلوم

الثــانى — أنه ليس للمغبون مطلقاً حق فى الفسخ لأنه مقصر

الثالث — وهو الرأى الذى عليه المعول : أن الغبن اذا صاحبه تغرير من العاقد الآخر ، أو من الدلال أو السمسار كان للمغبون الذى غُرَّ وخدع حق الفسخ ، وهذا بالاتفاق ، وذلك لأن لكل من البائع والدلال والسمسار مصلحة فى ترويج السلع المعروضة للبيع . أما إذا كان المغرى شخصاً أجنبياً أى غير المذكورين ، فقيل لا حق للمغبون فى الفسخ لان الأجنبى لا شأن له فى البيع ، وقيل له حق الفسخ لاحتمال أن الاجنبى موعَزٌ اليه بذلك فى مقابلة جُعْلٍ يأخذه من البائع أو لغرض آخر

وهذا أشبه شىء ببيع النجْش ، وصورته أن يتقدم شخص فيزيد فى ثمن العين المعروضة للبيع لأجل أن يغرى شخصا آخر بشرائها . فان اشتراها ذلك الشخص الآخر ، وكان فى الشراء غبن فاحش بالنسبة له ، فله حق الفسخ على أحد الرأيين ، وان لم يكن فى الشراء غبن به فلا حق له فى الفسخ ، اذ يعتبر ماصنعه ذلك الشخص من باب تحسين السلع ، وترويج البضائع المعروضة للبيع

ومما يناسب ذكره هنا « بيع المضطر وشراؤه »

وصورة شراء المضطر هى أن يضطر شخص الى طعام أو شراب أو لباس أو

غير ذلك مما يكون فى حاجة اليه ، ولا يرضى البائع أن يبيع له إلا بأكثر من قيمة الشىء الحقيقية ، أو عنه المعروف ، بغبن فاحش ، فتضطره الحاجة الى الاخذ بما يقوله البائع . وحكم البيع فى هذه الحالة أنه بيع فاسد ، فاذا قبض المشترى المبيع فلا يجب عليه للبائع إلا قيمته فقط

وصورة بيع المضطر هو أن يحتاج شخص الى نقود فيضطر الى بيع شىء من ماله ، والمشترى لايرضى أن يأخذه إلا بغبن فاحش . فاذا أخذه المشترى ووجد مايمنع الرد وجبت عليه قيمته للبائع . كما هو حكم البيع الفاسد والاضطرار كالاكراه فى المعنى

أنواع العقد وأحكامه

يتنوع العقد الى صحيح وباطل وفاسد ، وينقسم العقد الصحيح الى موقوف ونافذ . وينقسم النافذ إلى لازم وغير لازم

العقد الباطل

هو ما وجد خلل فى ركنه ، أوكان محل العقد غير قابل لحكمه . والخلل فى الركن يكون بعدم أهلية العاقدين ، أوأحدهما لمباشرة العقد ، على ما بيناه فيما مضى ، كأن يكون أحدهما أوكلاهما مجنوناً أو صبياً أو معتوهاً غير مميزين فى جميع العقود ، أو يكون ملتزم الاعطاء فى عقود التبرعات ، والمسقط لحقه فى الاسقاطات التى موضوعها المال غير مميز أصلا ، أو مميزاً غير بالغ ، أو بالغاً حراً لكنه محجور عليه لسفه أولغفلة أو لدين ، أو لخلل فى أهليته ، وعدم صلاحية المحل لحكم العقد شرعاً

كبيع انسان حر ، أو مسجد تقام فيه الصلاة ، أو ما أعد للمنافع العامة حال كونه كذلك ، أو كان المبيع مالا غير متقوم شرعا فى حق البائع كالخمر والخنزير والميتة والدم

والعقد الباطل لا تترتب عليه آثاره أصلا ، لأنه لا ينعقد على أى حال كان . أما بالنسبة للركن فلصدور العقد من غير أهله ، وأما المحل فلعدم قابلية المحل للحكم شرعا

لكن اختلف فيما لو كان البيع باطلا وقد قبض المشترى المبيع باذن البائع ، فقيل ان المبيع يكون أمانة فى يد المشترى ، فلا يجب عليه ضمانه بالهلاك ، وذلك لأن العقد لما بطل بقى مجرد القبض باذن المالك ، وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدى وقيل ان هذا قول أبى حنيفة . وقيل المبيع مضمون على من قبضه لأنه يصير كالمقبوض على سوم الشراء – وذلك كأن يقول شخص لآخر خذ هذه الساعة فاذا أعجبتك فثمنها كذا فاذا رضيت الثمن فانى أبيعها لك به ، فيأخذ ويذهب بها على أنها اذا أعجبته اشتراها لنفسه ، فاذا هلكت عنده قبل العقد كانت مضمونة عليه لأنها ليست أمانة فى يده ، اذ قبضه إياها انما هو على قصد أن يشتريها لنفسه ، فجهة القبض جهة عقد لا جهة أمانة . وقيل هذا هو قول الصاحبين ، وقد رجحوه على الاول .

العقد الفاسد

هو ماسلم ركنه من الخلل ، وكان محله صالحاً لقبول حكمه ، لكن حصل خلل فى بعض أوصافه ، كأن لايذكر الأجل فى البيع بثمن مؤجل أو يكون فى أحد البدلين ، المبيع والثمن جهالة فاحشة ، وكعدم حضور الشهود فى عقد الزواج

وحكمه فى البيع ونحوه من العقود المالية أنه لا يفيد فى المعقود عليه إلا إذا قبض برضا صاحبه ، ويملك بقيمته لا بثمنه

ومع ذلك فيجب على كل من العاقدين المبادرة الى فسخ العقد الفاسد محافظة على حق الشرع ، فان لم يفعلا ناب القاضى عنهما فى ذلك ، لأن عليه أن يحافظ على حقوق الله ، على أنه إذا حصل ما يمنع الرد ، فلا فسخ

والكلام فى هذا يطول جداً فارجع اليه فى مقالتنا « العقود والشروط والخيارات » تجد الموضوع مستوفى جدا من ناحيته النظرية ، بما لا مزيد عليه . وتجد فروعه فى الكتب الفقهية كالهداية وشروحها والدرورد المحتار

« تنبيه » قيل انه لا فرق بين العقد الباطل والعقد الفاسد فى الزواج . وقيل بالفرق لكن لم يمكن الوصول الى وضع حد فاصل بينهما . وعلى كل حال فالزواج غير الصحيح يترتب عليه بعض الآثار ـ راجع كتابنا الاحوال الشخصية المطبوع سنة ١٩٢٥ .

العقد الصحيح

هو ما سلم ركنه من الخلل ، وكان محله صالحاً لحكمه ، ولم يحصل فى أوصافه الأخرى خلل

فان كان من باشره أهلا لمباشرته شرعاً ، وله ولاية على مباشرته بملك أو بولاية شرعية ، أو وصاية أو وكالة كان نافذاً ، أى يترتب عليه حكمه الآن ـ إذا كان منجزاً ، على ما سيأتى ـ وإذا كان من باشره ليس له ولاية مباشرته ، لكنه أهل فى ذاته لمباشرته كان العقد موقوفاً على الاجازة ، ويسمى من باشره فضولياً ؛ وينقلب هذا الفضولى وكيلا بعد الأجازة المستوفية لشروطها ، الصادرة ممن له الحق فيها . وكذا الحكم

أذا كان الذى باشر العقد هو المالك ـ أى صاحب الشأن فيه ـ وكان مميزاً والعقد من العقود الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والزواج ، فانه يتوقف أيضاً على الاجازة من الولى أو الوصى ، أو ممن باشر العقد بعد بلوغه ، كما قدمنا ذلك فى موضعه . وقد استوفينا القول فيه هناك

أقسام العقد الصحيح النافذ

من العقود الصحيحة النافذة ما يكون لازما ، أى لا يملك أحد العاقدين فسخه إلا برضا العاقد الآخر ، ومنها مايكون غير لازم فيملك كل واحد من العاقدين فسخه ، ولو لم يرض الآخر . وتسمى الأولى عقوداً لازمة ، والثانية تسمى عقوداً غير لازمة . ومن أمثلة الأولى : البيع ، والاجارة ، والكفالة ، والحوالة . ومن أمثلة الثانية : الوكالة ، والشركات ، والاعارة

ثم من العقود اللازمة ما يدخله خيار الرؤية والعيب ، ويشترط فيها الخيار ، وسنوضح ذلك فيما سيأتى

(تنبيه) الزواج من العقود اللازمة التى لاتقبل الفسخ برضا العاقدين ، بعد لزومها على أى حال من الاحوال ، لكنها قد تفسخ لاسباب أخرى ، وقد يرفع الزواج بالطلاق ، والفسخ غير الطلاق . وقد أوضحنا ذلك فى كتابنا الاحوال الشخصية المذكور آنفا

حكم العقد الصحيح

متى تم العقد صحيحاً ترتبت عليه كل آثاره الشرعية بدون احتياج

الى اجراءات شكلية ، أو تسجيل أو أى عمل رسمى ، وفى هـذا بعض المخالفة للقوانين الوضعية قديماً وحديثاً ، ولبعض ما جاء من التغييرات فى قوانين المحاكم الشرعية عندنا

وأحكام العقود لا يسأل عنها إلا العاقدان ، ولا تجرى إلا فى حقهما لأنها التزامات شخصية . ولذلك لا يسأل عن الدين الا من التزمه بعقد من العقود : فيوفيه هو ، أو يستوفى من ماله حال حياته ، ومن تركته بعدموته. أما زوجته وسائر ورثته فلا يلزمون بدفع شيء من ديونه ، من أموالهم الخاصة بهم شرعا الا اذا أدوا شيئاً من ذلك عن طيب نفس بمحض إرادتهم فليتنبه لهذا . وسأذكر خصائص كل عقد فى موضعها

صيغة العقد

ما يُبِينُ به كل من العاقدين عن غرضه وقصده من إيجاب وقبول هو صيغة العقد ، فصيغة العقد هى ما تألف من الايجاب والقبول . وقد يكون ذلك باللفظ ، وهو الأكثر استعمالا لسهولته ويسره على الناس ، ويجوز العقد بأية عبارة كانت ، سواء أكانت عربية صحيحة ، أم كانت عامية ، وكما تجوز العقود باللغة العربية تجوز أيضاً بأية لغة من اللغات ، بشرط أن يفهم تلك اللغة كل من العاقدين

كذلك يجوز أن تكون العقود كلها بالكتابة وكذا بالاشارة من الأخرس . غير أن الأخرس اذا كان قادراً على الكتابة ، فقيل ان عقوده

لا تصح إلا بالكتابة ، لأنها أبين وأبعد عن الاحتمال من الاشارة ، وقيل تجوز بالاشارة أيضاً مع تحريك اللسان والشفتين والتصويت ، فان هذا من الأخرس يقوم مقام اللفظ من الناطق ، والرأى الأول هو الأصوب . أما الأخرس العاجز عن الكتابة فعقوده وكل تصرفاته تصح بالاشارة — بالاجماع — والا تعطلت معاملاته

ثم العبرة فى العقود المقاصد والمعانى ، لا للالفاظ والمبانى ، ولذا اعتبر بيع الوفاء رهنا ، وستأتى صورته وأحكامه ، مع أنه بلفظ البيع . ولو قال لك شخص أعطيتك هذا الكتاب بكذا ، كان بيعا ، وإن لم يذكر فيه لفظ البيع ، وهكذا

أحوال صيغة العقد

قد تصدر صيغة العقد مطلقة من كل قيد . وقد تصدر مقيدة بشرط ، أو معلقة على شرط أو حادثة . وعلى هذا الاعتبار ينقسم العقد الى الاقسام الآتية :

العقد المنجز

وهو ماصدر بصيغة مطلقة ، غير معلقة مثل قولك لآخر : بعتك ساعتى هذه بكذا وقول الآخر قبلت

وحكم هذا العقد المنجز اذا كان صحيحاً مستوفياً لكل شروطه أن آثاره تترتب عليه فى الحال . ففى المثال المذكور هنا ينتقل ملك الساعة منك إلى المشترى ، ويتقرر الثمن ديناً لك فى ذمة المشترى عقب النطق

بالقبول ، بدون أى فاصل زمنى

العقـد المعلق

هو مارتب وجوده على وجود شيء آخر كقولك لآخر اذا لم يحضر وكيلى فلان من السفر قبل انتهاء هذا الشهر فأنت وكيلى بدلا عنه . ففى هذه الحالة لايكون ذلك الشخص وكيلا لك إلا اذا فات الشهر ولم يحضر وكيلك الأول . وحكم العقد المعلق أن أثره لايترتب عليه الا وقت وجود الشيء المعلق عليه ، أما قبله فلا

وقد يكون التعليق صوريا وهو فى الحقيقة تنجيز . كأن يقول لك والدك : اذا كنت ناجحا فى الامتحان فقد وهبت لك كذا من المال ، وكنت وقت أن قال لك هذا ناجحا بالفعل لكن لم تعلم النتيجة ، ثم علمتها أنت ووالدك فيما بعد . وحكم هذا العقد الذى هو منجز حقيقة ، ومعلق صورة أن يترتب عليه حكمه فى الحال كالعقد المنجز صورة وحقيقة

وقد يكون التعليق على أمر مستحيل كقولك لآخر : ان شربت البحر أعطيتك كذا . وهذا الكلام لايترتب عليه شيء ، اذ الغرض منه اخبارك ذلك الشخص بأنك لاتعطيه شيئاً بصورة مؤكدة ، ولذا علقت الاعطاء على أمر مستحيل لايتوقع حصوله أبدا وعلى هذا فالعقد المعلق الحقيقى هو ما كان التعليق فيه على أمر يتوقع ، وينتظر حصوله فى المستقبل كما فى المثال الاول

العقد المضاف الى المستقبل

وهو ما صدر بصيغة مضافة الى وقت مستقبل ، كقولك لشخص آجرتك دارى الفلانية من أول الشهر الآتى وحكمه أن ينعقد الآن ، لـكن لا يترتب عليه استحقاقك لسكنى الدار الا فى أول الشهر الآتى ، أى الوقت المضاف اليه العقد .

والعقد فى هذه الأحوال الثلاثة قد يقترن بالشرط ، أى يشترط فيه أمر زائد على ما يقتضيه العقد وفى هذا الشرط منفعة لأحد العاقدين ، أو لغيرهما ، كقولك لآخر : اشتريت منك دارك بمبلغ كذا ، بشرط أن تقرضنى مبلغاً آخر مقداره كذا ، أو بشرط أن توظف صديقى فلاناً فى وظيفة كذا ، وقد لا يقترن أحدهما بأى شرط . ومن الشروط ما يجب الوفاء به ويصح معه العقد ، ومنها ما لا يجب الوفاء به مع بقاء العقد سليما صحيحاً ، ومنها ما يفسد به العقد

وقد استوفيت الكلام على ذلك بمنتهى التحقيق الذى لامطمع فى المزيد عليه في مقالتى « العقود و الشروط والخيارات » ولكن سأذكر جملة القول فى ذلك ، من دون إيراد الأدلة ، و الخلافات و المناقشات ، على قدر مايتحمله المقام هنا فأقول مقتصراً على مذهب أبى حنيفة وأصحابه فقط :

العقود كلها تقبل التنجيز ، إلا عقد الوصية ، فانه لايكون إلامضافا الى الموت لأن التمليك فى الوصية موضوعه مال الموصى بعد موته

و أما من حيث تعليقها فهى تنقسم الى ثلاثة أقسام : (الأول) ما لايجوز تعليقه أصلا ، وهو يشمل (١) مبادلة المال بالمال ، كالبيع ، ومبادلة المال بالمنفعة ،

كالاجارة ، ومبادلة المال بغير المال ، كالخلع (ب) التبرعات ماعدا الوصية (حـ) التقييدات كعزل الوكيل (ى) الرهن والاقالة (الثانى) مايصح تعليقه بأى شرط كان ، وهو يشمل (١) الاسقاطات المحضة كالطلاق ، وتسليم الشفعة (٢) الالتزامات التى يحلف بها كالحج (٣) الوكالة ، والايصاء ، والوصية (الثالث) مايصح تعليقه بالشرط الملائم ، أى المناسب فقط والموافق للعقد ، وهو يشمل (ا) الالتزامات التى لايحلف بها كالكفالة والحوالة (ب) الاطلاقات كالاذن للصبى بالتجارة

ومن حيث إضافتها الى المستقبل تنقسم الى ثلاثة أقسام : (الأول) مالايكون إلا مضافا الى المستقبل كالايصاء والوصية ، فهما مضافان الى ما بعد الموت دائما (الثانى) مايجوز إضافته الى المستقبل ويجوز تنجيزه وهو يشمل مايكون به تمليك المنافع حال حياة مالك العين ، وذلك كالاجارة ، والاعارة (الثالث) ما لا تجوز إضافته الى المستقبل أصلا كالبيع والزواج

هذا حكم العقود من جهة التنجيز ، والتعليق ، والاضافة الى المستقبل . وأما حكمها من جهة الاقتران بالشرط فهاك جملة القول فيه :

الشرط الذى يقترن به العقد ، ينقسم الى ثلاثة أقسام : صحيح ، وفاسد ، وباطل

فالصحيح : هو ما يقتضيه العقد بحيث لو لم يذكر لكان الوفاء به واجباً بمقتضى العقد نفسه ، مثل اشتريت منك هذه الفرس على أن تسلمها لى متى أديت اليك الثمن ، أو يؤكد موجبه ، مثل تزوجتك على أن يكفل لى أبوك بالمهر ، وبما يجب لى عليك من النفقة ، أو يكون قد ورد به الشرع مثل اشتريت منك هذه الأرض بألف جنيه على شرط أن أؤدى اليك الثمن على عشرة أقساط فى عشر سنين ، فى أول كل سنة أؤدى اليك مائة جنيه من الثمن ، وأن تسلمنى الأرض الآن ، أو جرى به العرف مثل بعتك هذه البطارية على أن أقوم لك باصلاحها كلما دعت الحالة الى ذلك مدة سنة

والفاسد : ما كان زائداً على مايقتضيه العقد ، ولم يرد به الشرع ، ولا جرى

به العرف ، وفيه نفع لأحد العاقدين ، أو لانسان غيرهما . مثل بعتك هذه الدار على أن أسكن فيها بعد البيع أربعة أشهر مجانا . وأجرتك هذه الأرض التى مساحتها عشرون فدانا بسعر أجرة الفدان الواحد ثمانية جنيهات فى السنة ، لمدة ثلاث سنين ، على شرط أن تؤجر لى دارك التى في الجيزة مدة سنة بأجرة مقدارها مائة وعشرون جنيها للسنة كلها

والباطل : ما كان زائداً على مايقتضيه العقد ، ولم يرد به الشرع ، ولا جرى به العرف ، وليس فيه نفع لأحد العاقدين ولا لانسان غيرهما . مثل بعتك هذه الدابة على شرط ألا تركبها فى الاسبوع إلا مرة واحدة (مثلا)

والعقود من حيث اقترانها بالشرط تنقسم الى قسمين :

الأول : يشمل العقود التى يختلف حكمها باختلاف مايصاحبها من الشروط ، فاذا اقترنت بالشرط الصحيح صحت هى ووجب الوفاء بالشرط ، واذا اقترنت بالشرط الفاسد فسدت هى أيضا تبعاً لفساد الشرط ، واذا اقترنت بالشرط الباطل صحت هى وبطل الشرط فقط . وينتظم هذا القسم كل ما كان مبادلة مال بمال كالبيع أو مبادلة مال بمنفعة كالاجارة

الثانى : يشمل العقود التى تصح اذا اقترنت بالشرط مطلقا ، ولا يفسدها الشرط الفاسد ، بل يلغى هو وحده . ويدخل تحت هذا القسم جميع العقود ماعدا ما دخل منها تحت القسم الأول

وفى هذا القدر كفاية . أما الأمثلة ، والتعليلات والخلاف ، والموازنة بين الأدلة فلا يتسع لها المقام هنا ، وليعلم أن هذا الموضوع من أهم الموضوعات بالنسبة للشروط المقارنة للعقود ، وبالنسبة للتعليق ، ونطاق البحث فيه واسع جداً

الخيارات

هى جمع خيار ، وهو اسم من الاختيار . والمراد به هنا هو اختيار العاقد امضاء العقد أو فسخه . ولهذا ناسب ذكر الخيارات بعد العقود .
وهى تنقسم الى قسمين : قسم لايثبت الا بالشرط بين المتعاقدين ، فاذا لم يشترط ، فليس لأحد العاقدين أن يستقل بفسخ العقد من جهة ذلك الخيار ، وهو يسمى خيار الشرط أى الخيار الذى سبب ثبوته الشرط .
وقسم يثبت بأسباب أخرى بوضع الشارع ، سببها تحقيق العدل ومنع الظلم فى المعاملات ، والوصول الى تمام الرضا ، والتوسعة على العاقدين

ولأتكلم هنا على ثلاثة منها هى أهمها وأعمها :

خيار الشرط

هو من اضافة الشيء الى سببه ، أى الخيار الذى سببه الشرط ، وهو أن يُشتَرط فى العقد أو بعده الخيار لأحد العاقدين أو كليهما فى فسخ العقد ، وامضائه ، كأن يقول البائع للمشترى : بعت لك هذه الدار بكذا على أنى بالخيار مدة كذا ، أو يقول المشترى للبائع : اشتريت منك هذا الفرس بكذا على أنى بالخيار مدة كذا ، أو يقول كل منهما مايدل على اشتراط الخيار لنفسه ، ويرضى كل منهما بذلك فى جميع الأحوال

ولا بد للخيار من مدة معينة يتفقان عليها فى ثلاثة أيام ، أو أكثر ، فان لم تذكر مدة معينة فسد العقد

ولا يدخل خيار الشرط إلا فى العقود اللازمة القابلة للفسخ كالبيع

والاجارة ، لأن فائدته انما تظهر فيها فقط ، وتلك الفائدة هى تمكن من له الخيار من فسخ العقد اذا شاء فى أثناء تلك المدة ، فاذا فسخه فيها بطل العقد ، واذا لم يفسخه حتى مضت المدة كان العقد ماضياً فلا حق له فى الفسخ بعد ذلك . وإذا مات من له الخيار فى أثناء المدة بطل الخيار ، ولزم العقد

ومتى لزم العقد فان الملك يكون مستنداً الى الوقت الذى حصل فيه العقد من قبل ، وعلى ذلك يكون المبيع ، فى عقد البيع ، ملكا للمشترى هو وجميع زوائده من ذلك الوقت ، أى يكون اللزوم العقد أثر رجعى

والعقود بالنسبة لخيار الشرط تنقسم الى ثلاثة أقسام : (الأول) مالا يحتمل الفسخ كالزواج والطلاق والعتق ، والخلع بالنسبة للرجل ، وهذا القسم لامعنى لدخول خيار الشرط فيه ، لأن المفروض أن العقود المندرجة تحته غير قابلة للفسخ ، وخيار الشرط إنما يراد لتمكين من له الخيار من الفسخ ، وهذا غير ممكن هنا فكان اشتراطه عملا ضائعا. (الثانى) العقود اللازمة التي تقبل الفسخ ، وهذه هى التى يكون لخيار الشرط معها فائدة ، كما قدمنا . وهى تشمل البيع ، والاجارة ، والمساقاة والمزارعة ، وقسمة القيميات المتحدة والمختلفة جنسا ، والصلح عن مال ، على مال ، والرهن بالنسبة للراهن ـ أى المدين ـ والكفالة ، والحوالة ، والابراء والوقف ، والاقالة ، والخلع ـ بالنسبة للزوجة ـ (الثالث) العقود غير اللازمة ـ أى التى يستقل أحد الطرفين بفسخها ـ اذا شاء وحده كالوكالة ، والشركات ، والرهن بالنسبة للمرتهن (الدائن) والوصية بالنسبة للموصى . وفى هذا القسم لا يدخل خيار الشرط ، لأنه يكون من باب تحصيل الحاصل . وكذا لا يدخل خيار الشرط فى السلم ، لأن قبض رأس المال واجب فيه فى المجلس وذلك لو رود النهى من الشارع عن بيع الدين ، ولا الصرف ، وذلك لأمر الشارع بالتقابض

فيه قبل الافتراق ، وتشديده فى ذلك . والاقرار ، وذلك لأنه اخبار عن أمر مضى، ولا معنى للخيار فيه ، بخلاف العقود فانها للانشاء

ولا بد فى الخيار من مدة معينة منعاً للجهالة المؤدية الى النزاع . ومقدار تلك المدة فى الوقف والكفالة وللمحتال بالدين على حسب مايتفق عليه العاقدان ، ويرتضيه الواقف . وفيما عدا ذلك فعلى رأى أبى حنيفة لاتزيد على ثلاثة أيام وعلى رأى الصاحبين تقدر بما يقدرها به العاقدان ، أى مقدار كان . وابتداؤها من وقت الخيار ، سواء أكان فى العقد ، أم بعده

والأصل فى ذلك أن حبان بن منقذ الانصارى كان يغبن فى البياعات بسبب ضربة سيف أصابت رأسه فثقل بذلك نطقه ، وضعف ادراكه ضعفاً ما ، فقال له رسول الله ﷺ « إذا بايعت فقل لاخلابة ولى الخيار ثلاثة أيام » ـ والخلابة هى الخداع ـ فقال أبو حنيفة ان هذا الحكم جاء على خلاف القياس ، اذ طبيعة عقد البيع تقتضى أن يكون لازماً متى توافرت شروطه الشرعية ، لكن القياس يترك لأجل النص ، واذاً يجب ألاَّ يزاد على المدة التى ورد بها النص . وقال أبو يوسف ومحمد يجوز الخيار الى أى مدة يسميها العاقدان ، ويتفقان عليها ، لأن الحاجة قد تدعو الى ذلك أحيانا ، وأما التحديد بثلاثة أيام فى مسألة حبان بن منقذ فهو لأن الرسول عليه الصلاة والسلام رأى فى ذلك الكفاية بالنسبة له . وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار الى شهرين

ويجوز أن يكون الخيار لكل واحد من العاقدين ، أو لأحدهما فقط ، أو لأجنبى كأن يقول لك شخص بعتك سيارتى هذه بكذا فتقول قبلتها على شرط أن يرضى أبى فى مدة كذا ، ويتم بينكما البيع على ذلك .

فاذا كان الخيار لكل منهما فلا يخرج البدلان من ملكهما فى عقود المعاوضات المالية ، وان جعل الخيار لأحدهما فلا يخرج ماله من ملكه ، وكذا ان كان الخيار لأجنبى نيابة عن أحدهما ، واما مال الآخر الذى لم يشترط لنفسه الخيار ، فعلى قول أبى حنيفة لايدخل فى ملك من له الخيار ، كالمبيع لايدخل فى ملك المشترى

اذا كان الخيار له وحده ، وليس للبائع خيار ، بل يكون موقوفاً بينهما حتى يتبين الأمر ، فاما أن يعود الى ملك البائع اذا فسخ العقد ، واما أن يدخل فى ملك المشترى اذا تم البيع . وأما على قول أبى يوسف ومحمد فانه يدخل فى ملك من له الخيار كالمبيع يدخل فى ملك المشترى ـ من أول الأمر ـ فى الصورة المتقدمة . احتجا لقولهما بأنه اذا كان الخيار للمشترى وليس للبائع خيار ، فالمبيع يخرج من ملك البائع بالاتفاق ، فاذا لم يدخل فى ملك المشترى يكون كالسائبة ، بسبب زواله عن مالكه الأصلى ، وهذا لا عهد لنا به فى الشرع ، فوجب اذاً أن يدخل فى ملك المشترى . ورد على ذلك أبو حنيفة بأنه يترتب على ماذهبا اليه اجتماع البدلين (الثمن والمبيع) فى ملك واحد ، وهو ملك المشترى ، وهذا لا عهد لنا به فى الشرع وعلى هذا ينبغى أن يكون المبيع موقوفا فى مدة الخيار بين المتعاقدين . ثم هو ليس فى حكم السائبة ، فانها هى التى لامالك لها مطلقا ، أما هنا فالملك بينهما لا يعدوهما

واذا كان الخيار لهما جميعا فأجاز أحدهما ، سقط خياره ، وبقى خيار الآخر حتى يُمضى العقد أو يفسخه ، أو تمضى مدة الخيار بدون اجازة أو فسخ فيسقط الخيار بمضيها ، ويمضى العقد .

وينفسخ العقد اذا فسخه من له الخيار قولا أو فعلا فى المدة المعينة ، ويشترط علم الآخر فى الفسخ القولى ، لا الفعلى ، وقيل لا يشترط العلم ، لأن حق الفسخ ثابت بشرط الخيار . والمراد بالفسخ القولى أنه يقول من له الخيار فسخت العقد ونحو ذلك من العبارات الدالة على الفسخ . والمراد بالفسخ الفعلى أن يتصرف البائع فى المبيع ببيع ونحوه ، فبذلك يوجد الفسخ حكما . ويتم العقد ويلزم اذا أجازه من له الخيار قولا أو فعلا فى المدة المعينة . فالقولى مثل أن يقول المشترى ـ اذا كان الخيار له ـ اجزت البيع ، ونحو ذلك ، والفعلى أن يبيع المشترى المبيع اذا كان الخيار له ، أو يبنى فى الأرض المشتراة ، ونحو ذلك مما يدل على الرضا

واذا مات من له الخيار فى أثناء المدة بدون أن يفسخ العقد فان العقد يتم ويلزم بموته ، ولا ينتقل الخيار الى وارثه . وقال الشافعى ، يورث عنه لأنه حق

لازم ثابت فى المعقود عليه ، فيجرى فيه الارث كما فى خيار العيب ، وخيار التعيين وأجيب عن هـذا بأن الخيار ماهو إلا مجرد مشيئة وارادة ، ولا يتصور انتقال ذلك من شخص الى شخص آخر ، والارث لايكون إلا فيما يقبل الانتقال ، وهذا بخلاف خيار العيب لأن المورث استحق المبيع سليما - إذ الأصل فى كل مبيع أن يكون سليما - فكذا الوارث الذى يخلفه ، وأما الخيـار نفسه فلا يورث . وخيار التعيين يثبت للوارث ابتـداء لاختلاط ملكه الذى انتقل اليه بسبب الارث ، بملك غيره ، وهو البائع ، وليس المعنى أنه ورث الخيار عن مورثه

خيار الرؤية

أى الخيار الذى سببه الرؤية ، لأجل تمام الرضا فى عقود المعاوضات المالية شرع هذا الخيار وهو على حسب الاستقراء يثبت فى أربعة مواضع (الاول) شراء الأعيان المالية التى يلزم تعينها ولا تثبت ديناً فى الذمة ، وعلى هذا لا يثبت خيار الرؤية فى عقد السلم (الثانى) الاجارة (الثالث) قسمة غير المثليات (الرابع) الصلح عن مال على شىء معين . فمن اشترى شيئاً لم يره من الأعيان المالية كدار أو أرض أو فرس أو سيارة أو ساعة ونحو ذلك ، أو استأجر شيئاً لم يره كدار أومركب أو دابة ونحو ذلك ، أو قاسم شريكه قسمة تراض مالا مشتركا بينهما من القيميات لمتحدة ، كإبل مشتركة بينهما أو خيل أو أرض ونحو ذلك ، أو القيميات المختلفة كابل وغنم وخيل وبغال وهكذا ، أو صالح عن دعوى مال معين كمائة جنيه (مثلا) على شىء معين لم يره كقطعة أرض أو عروض تجارة الخ فهو بالخيار فى هذه الصور كلها فان شاء قبل وأمضى العقد عند الرؤية ، وان شاء فسخه ونقض القسمة

والأصل فى هذا حديث : « من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه » وقيس على البيع ما فى حكمه من عقود المعاوضات المالية

وخيار الرؤية لايورث لأنه مجرد إرادة ومشيئة ، فهو كخيار الشرط

ولمن له خيار الرؤية حق الفسخ قبل الرؤية و بعدها ، فأما ثبوت حق الفسخ قبل الرؤية ، فلأن العقد غير لازم قبلها ، وأما بعدها فسببه الرؤية عملا بالحديث وقيل لاحق له فى الفسخ قبل الرؤية قياساً على الاجازة لأنها لاتكون إلا بعد الرؤية قولا واحداً ، إذ الشيء لايجوز أن يسبق فى الوجود وجود سببه

غير أنه اذا وجد ما يبطل الفسخ قبل الرؤية ، أو بعدها ، أو يدل على الرضا بعدها ، كان العقد لازماً لاخيار فيه . والذى يبطل خيار الرؤية هو تصرف من له الخيار فى العين تصرفا لايحتمل الفسخ كالاعتاق ، أو يوجب حقا للغير كالرهن والاجارة ، سواء أكان هذا قبل الرؤية أم بعدها . فان تصرف تصرفا لايوجب حقا للغير كالبيع بخيار للبائع ، وكالهبة بدون التسليم ، فان الخيار يبطل اذا كان هذا التصرف بعد الرؤية ، وذلك لأنه دليل على الرضا ، أما اذا كان قبلها فلا يسقط الخيار . لأنه انما يثبت بنفس الرؤية ، فلا يوجد إلا بوجودها ، وحينئذ فلا وجه لسقوطه قبلها ، لأنه يسقط قبل وجود سبب سقوطه ، وهذا باطل

وخيار الرؤية غير موقت ، بل هو باق مستمر حتى يوجد مايسقطه . وقيل انه موقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية ، حتى لو وقع بصره عليه ، ولم يفسخ سقط حقه فى الفسخ ، والأصح هو القول الأول ، لكن الثانى أرفق بالبائع على شرط أن يتمكن المشترى ومن فى حكمه من الرؤية النافية لتمام الجهالة

خيار العيب

هو أيضا من إضافة الشيء الى سببه ، أى الخيار الذى سببه العيب وسببه أن الأصل فى المعقود عليه السلامة من العيوب ، وعلى هذا استقر

عرف الناس ، وأقره الشرع ، واقتضاه العقل ؛ ولهذا يثبت حق الفسخ بسبب وجود العيب فى المعقود عليه بدون اشتراط فى العقد ، ومحله عقود المعاوضات المالية كخيار الرؤية تماما . فمن عقدعقد شراء ، أواجارة أو اقتسم مع شريكه مالا مشتركا مطلقا ، أو صالح عن دعوى مال معين على شيء معين ، فله فسخ العقد ، ونقض القسمة ، بخيار العيب إذا وجد فيما اشتراه، أو استأجره ، أو أخذه بدل صلح ، أو وجد فى الحصة التى خصته فى القسمة عيباً قديماً ، أى عيباً كان موجوداً قبل أن يتسلم المعقود عليه ، ولو كان قد حدث بعد العقد وقبل التسليم ؛ بشرط ألا يكون عالما به وقت العقد ، ولم يوجد منه ما يدل على الرضا به بعد اطلاعه عليه . أو لم يشترط عليه العاقد الآخر أنه برىء من كل عيب يكون فيه . فان وجد شيء من ذلك ، أو علم بالعيب ورضى به بعد الاطلاع عليه ، أو قَبِلَ شرط البراءة من العيوب فلا خيار له بسبب مايجده من العيب ؛ بل يلزمه العقد ، والحصة التى أصابته فى القسمة

ولا يبطل خيار العيب بموت من له الخيار بل يقوم وارثه مقامه فى ذلك ، فلو كان المبيع (مثلا) معيباً فللمشترى ردّه وأخذ بدله سليما فاذا مات قبل الرد فالذى انتقل الى وارثه هو بعض ذلك المبيع لا كله وذلك ككتاب ينقص بعض أوراقه ، فاما أن يكمله له البائع باعطائه الأوراق المتممة للكتاب ؛ أو يعطيه كتابا غيره سليما ويسترد الكتاب الناقص ، وإذا كان النقص لا يمكن تداركه وجب رد المعيب ، وإعطاء الوارث بدله سليما . وذلك لأن المورث انما ملك بالعقد مبيعاً كاملا غير

ناقص ، سليما من العيوب ، وأما الناقص والمعيب فهما مردودان على البائع

ولا يدخل خيار العيب فى غير الأموال ، فلا يدخل فى الزواج ، وهذا عند أبى حنيفة وأصحابه . لكن العمل عندنا الآن على جواز التفريق بسبب العيب الذى يوجد بالزوج اذا كان عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكن الزوجة المقام مع الزوج إلا بضرر يصيبها منه . وهذا الحكم مأخوذ من المذاهب الأخرى ، والكلام فيه يطول جدا ، ومحله « الاحوال الشخصية » .

وبهذا تمّ الكتاب الثانى فى العقود والشروط والخيارات بقـــدر ما يتحمل المقام هنا ، ويليه :

الكتاب الثالث

فى بيان خصائص العقود وأحكامها بالتفصيل . والمراد بالعقود هنا عقود المعاملات المالية التى تدور بين الناس ، وأما الأحوال الشخصية وما ألحق بها فلا نعرض له هنا إلا ببيان موجز لكل من الهبة والوصيـة والوقف تعجيلا بالفائدة مع ملاحظة خروج هـذه العقود الثلاثة عن مقرر المعاملات

البيع [1]

هو أهم العقود الناقلة للملك ، وأكثرها دورانا فى المعاملات ، وليس

---

(١) يتعدى فعله الى مفعولين ، تقول بعتك كذا ، وقد تدخل من على المفعول الاول ، فتقول بعت منك كذا ، وربما دخلت اللام بدل من ، فتقول بعت لك كذا . وأما تعدية الفعل بالى فهى خطأ . وتقول باع عليه القاضى ماله أى باعه بغير رضاه ، لغرض شرعى صحيح

من الممكن استغناء الناس عنه

وعرّفوه بأنه مبادلة مال بمال على وجه مخصوص ، وهو أن يصدر عن عاقدين بإيجاب من الأول وقبول من الثانى ، بلفظ البيع والشراء أو بأى لفظ يقوم مقامهما ، وقد يكون بالتعاطى ، وهو كثير جداً فى الأشياء المعروفة الثمن فى الأسواق

ولا بد فيه من موافقة القبول للايجاب ، ولو ضمناً . فاذا أوجب أحد العاقدين بيع شىء بشىء لزم لصحة العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للايجاب ، فلو قال شخص لآخر : بعتك هذين الفرسين بأربعين جنيها فقال المشترى قبلت شراءهما بثلاثين جنيها ، أو قال آخذ أحدهما بعشرين ، لايصح البيع ، أما لو قبلهما جميعاً بخمسين فقدحصلت الموافقة ضمناً ، لكن ينعقد المبيع على أربعين ، ثم لو قبل البائع هذه الزيادة فى مجلس العقد [١] لزمت المشترى ، وإلا لزم البيع بأربعين فقط . ولو قال المشترى للبائع اشتريت منك هذه الساعة بستين قرشاً فقال البائع بعتها لك بخمسين قرشا انعقد البيع بينهما بخمسين فقط

وتكرار الايجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبر فيه الايجاب الاخير ، فلو قال البائع المشترى بعتك هذا الشىء بمائة قرش ، وقبل أن يقول المشترى قبلت قال البائع بعته لك بمائة وعشرين ألغى الايجاب الاول ، وانعقد البيع على مائة وعشرين . ثم لابد أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد ـ وهذا شرط عام فى جميع عقود التمليكات التى منها عقود المبادلات المالية كالبيع ونحوه ـ لكن

---

(١) مجلس العقد هو الاجتماع الواقع فيه العقد ، سواء أطال أم قصر

يستغنى عن ذلك ما اذا كان العقد بالكتابة أو الرسالة ، و يعتبر المجلس حينئذ مجلس وصول الكتاب أو الرسول .

و يشترط ألا يتخلل بين الايجاب والقبول ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن العقد فاذا حصل شيء من ذلك بطل العقد لعدم صحة القبول بعد ذلك الاعراض . ، كالاعراض ما لو مات أحد العاقدين بعد الايجاب وقبل القبول ، أو قال رجعت ، و نحو ذلك . وكذا لو رجع الكاتب أو المرسل عن الايجاب قبل قبول المرسل اليه سواء أعلم المرسل اليه ـ الكتاب أو الرسول ـ بذلك الرجوع أم لا فقبوله بعد ذلك لا يصح مطلقاً . وإذاً فلا عقد بينهما (أنظر البقيرة صفحة ١١٧)

أما لو تم الايجاب والقبول مستوفيين شرائطهما فلا يثبت خيار المجلس للمتعاقدين بعد ذلك ، وذهب الامامان الشافعي وأحمد الى أنه مادام العاقدان فى المجلس لم يتفرقا فلكل واحد منهما الخيار فى الامضاء أو الفسخ ، و يسمى هذا خيار المجلس ، ودليلهما على ذلك الحديث الصحيح « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » والمراد التفرق بالأبدان لأنه هو المتبادر من اللفظ . وقال أصحابنا لا معنى لهذا الخيار بعد تمام الايجاب والقبول فوجب أن يحمل التفرق الوارد فى الحديث على التفرق بالأقوال . و يكون المعنى اذا أنه متى حصل القبول فقد افترق العاقدان بأقوالها ، وانتفى عنهما بعد ذلك صفة كونهما متبايعين ، لأن العقد قد تم بينهما . وفى هذه المسألة كلام كثير لا يتسع له المقام هنا

ويجوز أن يكون البيع منجزاً . ومقترناً بشرط يقتضيه و يلائمه ويؤكد موجبه ، أو ورد به الشرع أو جرى به العرف كما قدمنا فى العقود صفحة (١٠٤) واذا اقترن بشرط فيه منفعة لأحد العاقدين أو لانسان غيرهما ، وهذا الشرط لم يرد به الشرع ولا جرى به العرف فان البيع يكون فاسداً ، وكذا الشرط فاذا لم يكن فى الشرط منفعة لآدمى فالبيع صحيح والشرط باطل كما قدمنا ذلك هناك

وللبيع أربعة أنواع :

الاول : البيع المطلق وهو بيع عين معينة بالاشارة اليها ، أو بوصفها بثمن ، وهو الأكثر شيوعا فى المعاملات من غيره . ويقال لهذا بيع عين بدين

الثانى : بيع عين بعين ، ويسمى بالمقايضة كبيع بقرة بفرس ، وتعتبر قيمة كل منها ثمناً للأخرى

الثالث : بيع نقد بنقد ، ويسمى الصرف كبيع ذهب بذهب ، أو فضة بفضة ، أو بيع أحدهما بالآخر ، ولا بد فيه شرعا من تقابض البدلين فى مجلس واحد ، ومن مساواتهما وزنا اذا اتحدا جنساً كذهب بذهب أو فضة بفضة ، فاذا وجد تفاوت فانه يسمى (ربا الفضل) أى ربا الزيادة وهنا بحوث لا يتحملها المقام

الرابع : بيع دين آجل يتعلق بالذمة بثمن حالّ نقد أو عين من الأعيان المالية ، وهذا يسمى بالسَلم ، ولا بد فيه من قبض الثمن فى مجلس العقد قبل الافتراق ، ويسمى مايقبض رأس مال السَلم . وستأتى أحكامه مفصلة . وقد نهى الشارع عن بيع الدين بالدين أى لا يجوز تأجيل كل من الثمن والمبيع شرعا

شرائط البيع

وللبيع شرائط للانعقاد والنفاذ والصحة واللزوم ، تؤخذ مما تقدم فى الشروط العامة فى العقود صفحة (٩٦) وما بعدها

وتتميما للفائدة نذكرها هنا على التفصيل :

فشرائط الانعقاد أربعة أنواع : فى العاقد ، وفى نفس العقد ، وفى مكانه وفى المعقود عليه

فشرائط العاقد اثنان : التمييز والعدد فلا ينعقد بيع المجنون والصبى والمعتوه غير المميزين . ولا يستقل بعقد البيع عاقد واحد ، لأن ما يجب على البائع للمشترى غير ما يجب على المشترى للبائع فلو قام بعقد البيع عاقد واحد لكان مطالِبا لنفسه ومطالَبا لها ومخاصِما ومخاصَما باعتبار صفتيه مع وحدة ذاته . وفى هذا من التدافع ما لا يخفى ، فلم يكن من السائغ عقلا ولا شرعا أن يتولى طرفى العقد عاقد واحد . لكنهم استثنوا من ذلك الأب فى بيعه ماله لولده وشرائه مال ولده لنفسه ، فاجازوا له أن ينفرد بذلك ، وقالوا انه لوفور شفقته تعتبر عبارته كعبارتين[1] ويكون فى

(١) يجوز للاب الذى له ولاية شرعية على ولده ، أن يبيع ماله لولده ، وأن يشترى مال ولده لنفسه بمثل قيمته أو بغبن يسير اذا كان عدلا أو مستور الحال . فلو كان فاسد الرأى سيىء التدبير فلا بد من الخيرية فى البيع والشراء ولايبرأ الأب فى الشراء من الثمن حتى ينصب القاضى لولده قيما فيأخذ الثمن من الأب ثم يسلمه اليه ليحفظه لولده . وإن باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضا له بمجرد البيع فاذا هلك قبل التمكن من قبضه فضمانه على الأب . وهل يجوز للأب بيع مال أحد صغيريه للآخر ؟ اختلفت عبارات الكتب فقيل لا يجوز ، وقيل يجوز اذا لم يفحش الغبن وأما الوصى الذى يختاره الأب فلا يجوز له أن يبيع ماله لليتيم ، ولا أن يشترى لنفسه شيئا من مال اليتيم إلا إذا كان فى ذلك خير لليتيم . والخيرية فى العقار أن يشتريه بضعف ثمنه ، وأن يبيعه لليتيم بنصف قيمته ، وفى المنقول أن يشتريه بمقدار قيمته مرة ونصفا ، وأن يبيعه لليتيم بثلثى قيمته . وفسر بعضهم الخيرية المنفعة الظاهرة لليتيم بيعا وشراء ، وقيل يكتفى بدرهمين فى العشرة لكن المعتمد هو الاول وهل يجوز لوصى الأب أن يبيع مال أحد اليتيمين للآخر ؟ الجواب أنه لا يجوز له

هذه الحالة أصيلا عن نفسه ونائبا عن طفله بطريق الولاية الشرعية عليه . وكذلك القاضى والوصى (وفيه نظر) والرسول من الجانبين ، لأنه يحمل العبارتين فقط ، بخلاف الوكيل من الجانبين فانه لا يجوز له الانفراد نظراً لحقوق العقد

ويشترط فى العقد شرط واحد وهو موافقة القبول للايجاب ، على ما تقدم ويشترط فى المكان شرط واحد وهو اتحاد المجلس ، فلا يصح الايجاب فى مجلس والقبول فى مجلس آخر إلا فى الكتابة والرسالة على ما بينا سابقا . وفى الحقيقة يعتبر مجلس العقد هو مجلس وصول الكتاب وتبليغ الرسول . ويشترط فى المعقود عليه ستة شروط كونه موجوداً ، ومالا ، متقوما ، مملوكا فى نفسه ، وكذلك الملك للبائع فيما يبيعه على أنه ملك نفسه (على قول مرجوح) وكونه مقدور التسليم ، فلا ينعقد بيع المعدوم ، إلا فى السلم خاصة ، وماله خطر العدم (أى احتمال العدم) كالحمل فى بطن أمه ، واللبن فى الضرع ، والثمر قبل ظهوره ، ولا يجوز بيع الميتة والدم والخنزير ، والخمر بالنسبة للمسلم ، ولا كسرة خبز ، لأن أدنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فَلْس (وجمعه فلوس ، ويقابله عندنا ربع مليم) لأنه ليس وراءه نقد يتعامل به الناس . ولا بيع الكلأ ولو كان فى أرض مملوكة للبائع ، ولا الماء فى نهر أو بئر ولو مملوكين ، ولا الصيد ، ولا الحطب قبل إحرازها . ولا

ذلك وأما القاضى فلا يجوز له أن يشترى مال اليتيم لنفسه ولا أن يبيع ماله لليتيم ، وذلك لأن فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل . وأما اذا باع مال أحد اليتيمين اللذين فى ولايته للآخر ففيه خلاف فى عبارات الكتب ، والصحيح أنه لا يجوز أيضا . ووصى القاضى كالقاضى فى ذلك لان وصى القاضى وكيل محض ، والوكيل لا يملك البيع والشراء لنفسه ، وهو أولى من الوصى المختار بالا يصح انفراده ببيع وشراء مال أحد اليتيمين للآخر ، لأن ذاك اقوى منه ، اذ هو مختار الاب ، ولا يجوز له ذلك فأولى منه بعدم الجواز من ليس مختارا للاب (يوضحه) أن القاضى الذى عينه وصيا لا يملك ذلك فكان فعله بعدم الجواز أحرى

يجوز للانسان أن يبيع ما ليس مملوكا له وقت البيع ، وان ملكه بعد ذلك إلاالسلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمنه بقيمته . وكذلك مايبيعه الفضولى فانه موقوف على الاجازة ، والوكيل والولى والوصى بيعهم نافذ وان كانوا غير مالكين لما يبيعونه ، وذلك لما لكل منهم من الولاية الشرعية المستفادة من المالك ، أو الشارع . ولا ينفذ بيع معجوز التسليم كالبعير الشارد والطير فى الهواء والسمك فى الماء بعد أن كان ذلك فى يد البائع وملكه .

ويشترط لأجل نفاذ البيع شرطان : الملك ، أو الولاية ، وألاّ يكون فىالمبيع حق لغير البائع ، وعلى ذلك لاينفذ بيع الفضولى ملك غيره على أنه ملك غيره ، وذلك لعدم الملك والولاية جميعا ، وكذا لاينفذ بيعه ملك غيره على أنه ملكنفسه بل هو منعقد موقوف (على القول الراجح) وقد تقدم ما يقابله . ولا ينفذ بيع المرهون والمستأجر ، على ما سيأتى

ويشترط لأجل صحة البيع كل شروط الانعقاد المارة ، لأن ما لاينعقد لايصح ــ وعدم التوقيت ــ ومعلومية المبيع ــ ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع ، ولا بيع شىء بما يقوله فلان ، ولا بقيمته ــ وخلو الصيغة من كل شرط مفسد ــ والرضا ــ والفائدة ، فيفسد بيع المكره وشراؤه ، وبيع مالافائدة فيه وشراؤه ــ ومعلومية الأجل فىالبيع المؤجل فيه الثمن ــ والقبض فى بيع المشترى المنقول ، فاذا اشترى زيد من بكر مالا منقولا كفرس أو ساعة (مثلا) ثم أراد زيد أن يبيع ذلك الفرس أو تلك الساعة قبل القبض فلا يصح ، لما هو مبين فى موضعه ، وكذا يفسد بيع المسلم فيه قبل قبضه ، ومثله بيع رأس مال المسلم ــ وبيع شىء بدين على غير البائع ــ ويشترط كون البدل مسمى فى المبادلة القولية فان سكت عنه فسد ، لكنه يملك بالقبض ــ وتشترط المماثلة بين البدلين فى الأموال الربوية ــ والخلو من شبهة الرباء ــ ووجود شرائط السلم فى عقد السلم ــ والقبض فى الصرف قبل الافتراق ــ وعلم الثمن الأول فى المرابحة والتولية والوضيعة

وشرائط اللزوم فى البيع هى خلو العقد من الخيارات بعد توافر شروط الانعقاد والصحة والنفاذ

وتتميما للفائدة أذكر هنا سائر الخيارات فى البيع ، وان كان قد تقدم الكلام فى بعضها بوجه عام ، وهو خيار الرؤية ، والعيب ، وفى بعضها استطراداً

خيار الرؤية فى البيع

المبيع اما أن يكون قد رآه المشترى وقت شرائه أو قبله أو لم يكن رآه فان رآه وقت الشراء ورضى به فليس له خيار الرؤية بعد ذلك بل يلزم البيع . وإن رآه قبل الشراء ثم اشتراه عالماً وقت الشراء أنه هو الذى رآه من قبل فالحكم كذلك وقيل إن كان رآه لقصد الشراء فلا خيار له والا فله الخيار ، ورؤية الوكيل فى الشراء ورضاه كرؤية الأصيل ورضاه ، وكذا الوكيل بالقبض على رأى الامام لأن تمام القبض بالرؤية وقد وجدت . وقال الصاحبان ان رؤية الوكيل بالقبض لا تسقط خيار الرؤية للموكل لأنه مأمور بالقبض فقط لا بالرؤية . فان وجد المشترى المبيع وقت العقد متغيراً عن الحالة التى رآه عليها من قبل فله أن يرده . وتكفى رؤية مايدل على العلم بالمقصود وذلك يختلف باختلاف الأشياء المبيعة والغرض من شرائها وإن كان المشترى لم ير المبيع لاوقت الشراء ولا قبله بل اشتراه بعد أن ذكر له جنسه ووصفه أو أشير اليه أو الى مكانه فان البيع يكون صحيحاً ولكنه غير لازم ويكون للمشترى الخيار بفسخ العقد أو امضائه عملا بالحديث « من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه » . وهذا الخيار غير مؤقت بزمن حتى يصدر من المشترى ما يبطله قولا أو فعلا أو بتعيب المبيع فى يده ، وقيل انه مؤقت بمدة تمكن المشترى من الرؤية فان مضت تلك المدة ولم يفسخ لزم البيع . وكذا يلزم البيع اذا تصرف المشترى فى المبيع الذى اشتراه قبل أن يراه تصرفاً لا يحتمل الفسخ كالاعتاق أو يوجب حقاً للغير كالبيع بدون شرط الخيار له أو رهن المبيع أو

اجارته أو هلاكه أواستهلاكه أو تعييبه فى يده ، وكذا يلزم البيع اذا مات المشترى قبل رؤية المبيع كما تقدم

والأشياء التي تباع على حسب أنموذجها تكفى رؤية الأنموذج منها ، فان تبين أن المبيع دون الأنموذج يكون مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو رده . وإذا كان المبيع داراً أو خاناً يلزم رؤية كل حجرة منها إلا اذا كانت مصنوعة على نسق واحد فيكفى رؤية واحدة منها ، واذا بيعت جملة أشياء متفاوتة صفقة واحدة فلا يلزم البيع حتى يرى المشترى كل واحد منها فاذا رأى بعضها فقط فله الخيار عند رؤية البعض الآخر إن شاء أخذ الجميع بالثمن المسمى لها أو فسخ البيع وردها جميعها ، وليس له أن يأخذ ما رآه ورضى به ، ويترك ما لم يكن رآه لئلا تتفرق الصفقة ويضر البائع

ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره ــ و بيع الأعمى وشراؤه صحيح الا أنه يخير فيما اشتراه بدون أن يعلم وصفه فاذا وصف له شىء وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيرا ، وسقط خياره بجس الأشياء التى تعرف بالجس ، وشم المشمومات ، وذوق المذوقات

خيار فوات الوصف

اذا بيع مال بوصف مرغوب فيه فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف فالمشترى بالخيار إن شاء فسخ البيع و إن شاء أخذ المبيع بكل الثمن المسمى ، ومثال ذلك : بيع بقرة على أنها حلوب ، أو فرس على أنه من خيل السباق ، أو هذا الفص ليلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أن البقرة غير حلوب وأن الفرس ليس من خيل السباق وان الفص أصفر مثلا ، فان تصرف فى المبيع تصرف الملاك فلا حق له فى رده لأن هذا دليل على رضاه وكذا اذا تعلق بالمبيع حق الغير و إن حدث فيه ما يمنع الرد يقوم مع الوصف المرغوب فيه و بدونه و يرجع على البائع بقدر التفاوت ، وان مات المشترى قبل خياره انتقل حق الفسخ الى ورثته

خيار العيب فى البيع

العيب هو ماينقص ثمن المبيع عند التجار وأهل الخبرة ، وهو اما قديم أو جديد ـ فالقديم هو ما كان موجودا فى المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو فى يد البائع قبل التسليم ، والجديد هو مايحدث فى المبيع عند المشترى . فاذا بيع شىء معيب كثوب مثلا فاما أن يقول البائع للمشترى : ان فى هذا الثوب عيب كذا أو يقول له إنى برىء من كل عيب ظهر فيه ، فلو قبل المشترى المبيع في الحالتين فليس له أن يرده فى الصورة الاولى بالعيب الذى ذكره له البائع فان ظهر فيه عيب آخر فله أن يرده بذلك العيب الآخر وفى الصورة الثانية ليس له أن يرد المبيع بأى عيب يراه فيه . فاذا لم يخبر البائع المشترى بأن المبيع معيب ، أو لم يشترط عليه البراءة من العيوب فان البيع بهذه الصورة يقتضى أن يكون المبيع سالما خاليا من كل عيب ، فاذا ظهر للمشترى عيب قديم فيه فله الخيار ان شاء قبله بكل الثمن المسمى وإن شاء رده و استرد الثمن إن كان نقده للبائع [1]

ولكن الرد يمتنع فى حالتين : ـ

(الحالة الاولى) ـ أن يتصرف المشترى فى المبيع تصرف الملاك بعد علمه بالعيب ، كأن يؤجر المبيع أو يرهنه أو يعرضه للبيع ، وفى هذه الحالة ليس له أن يرد المبيع ولا يرجع على البائع بنقصان العيب ، لان تصرفه هـذا دليل على رضاه بالعيب

(الحالة الثانية) ـ أن يحدث فى المبيع مايمنع الرد وتحت هذا قسمان :

« الاول » أن يمتنع الرد لسبب شرعى سواء رضى البائع أو لم يرض وذلك إذا حدث فى المبيع زيادة مانعة من الرد كصبغ الثوب المبيع والبناء والغرس فى

---

(١) اذا ظهر أن المبيع كله معيب لا ينتفع به بطل البيع ويكون للمشترى حق استرداد الثمن من البائع ان كان نقده له

الارض المبيعة ثم اطلع المشترى على عيب قديم في المبيع فانه يرجع على البائع بنقصان العيب ويمتنع الرد بسبب الزيادة لان هـذه الزيادة لا يقابلها شيء فتكون بمنزلة الربا

« الثانى » أن يمتنع الرد لعدم رضا البائع وذلك إذا ظهر بالمبيع عيب قديم ثم حدث به عيب جديد عند المشترى فليس له أن يرده بالعيب القديم مع وجود العيب الجديد فيه بل له مطالبة البائع بنقصان الثمن إلا إذا رضى البائع بأخذ المبيع على عيبه ، فاذا زال العيب الحادث عاد للمشترى حق الرد بالعيب القديم . ويقدر نقصان الثمن بمعرفة أرباب الخبرة الموثوق بهم فيقوَّم المبيع سالما ثم يقوم معيبا وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى وبمقتضى تلك النسبة يرجع المشترى على البائع بالنقصان . وإذا هلك المبيع المعيب فى يد المشترى فهلاكه عليه ويرجع على البائع بنقصان العيب

(تنبيه) متى امكن رد المبيع بحال فلا يرجع المشترى على البائع بالنقصان ، من أمثله ذلك أن يخرج المبيع عن ملك المشترى ببيع أو هبة أو يتصرف فيه تصرفا لايخرجه عن ملكه كاجارته أو رهنه ثم يعلم بالعيب بعد ذلك كله فلا يرجع بالنقصان إذ له رد المبيع بعد نقض الاجارة أو فك الرهن أو القضاء بفسخ البيع والرجوع فى الهبة [1]

وإذا بيعت جملة أشياء صفقة واحدة وظهر فى بعضها عيب فاما أن يكون ذلك قبل تسليم المبيع كله للمشترى أو بعد تسليمه كله اليه . وإما أن يكون

---

(١) مالم يمنع من ذلك مانع مما هو مبين فى الحالة الثانية المتقدمة فيتمنع الرد لوجود المانع ويرجع بالنقصان . والأصل فى ذلك أنه فى كل موضع أمكن المشترى رد المبيع القائم فى ملكه على البائع (برضاه أو بدون رضاه) فاذا أزاله عن ملكه ببيع أو شبهه لا يرجع بالنقصان ، وفى كل موضع لايمكنه رده على البائع فاذا أزاله عن ملكه يرجع بالنقصان

فى تفريقها ضرر أولا ، فان قبل التسليم فالمشترى مخير ان شاء قبلها بالثمن المسمى وإن شاء ردها جميعا وليس له أن يرد المعيب وحده بلا رضا البائع لان فى ذلك تفريق الصفقة قبل التمام ، وإن كان بعد تسليم المبيع كله اليه فان لم يكن فى تفريقه ضرر فللمشترى أن يرد المعيب بحصته من الثمن سالما وليس له أن يرد الجميع بدون رضا البائع ، ومثل ذلك أن يكون المبيع قدرا معينا من المكيلات والموزونات موضوعة فى أكثر من وعاء واحد ـ وان كان فى تفريقه ضرر فله أن يرد المبيع كله أو يقبله بكل الثمن ، ومثل ذلك أن يكون المبيع قدرا معينا من المكيلات الخ موضوعا في وعاء واحد أو غير موضوع فى وعاء . وإذا وجد فى الحنطة أو الشعير أو غيرهما من الغلال تراب فان كان قليلا بحيث لايعد عيبا فى العرف فليس للمشترى رد المبيع ، وان كان كثيرا بحيث يعد عيبا فى العرف يخير المشترى بين أخذ المبيع بالثمن المسمى أو رده واسترداد الثمن ان كان مقبوضا

الغبن والتغرير

لايفسخ البيع بالغبن الفاحش بلا تغرير الا فى مال الصغير ، والوقف وبيت المال .[1] وفيما عدا ذلك إذا غر احد المتبايعين الآخر أو غره الدلال فللمغبون المغرور فسخ البيع فاذا مات ولم يفسخ البيع فقيل ان خيار التغرير لاينتقل الى وارثه (قياسا على خيار الشرط) وقيل ينتقل إلى الوارث (قياسا على خيار فوات الوصف) واذا تصرف هذا المغرور فى المبيع تصرف الملاك بعد علمه بالغبن الفاحش سقط حق فسخه . وأما تصرفه فى بعض المبيع قبل علمه بالغبن فلا يمنع رد الباقى والرجوع بالثمن بعد أن يرد الى البائع مثل ما تصرف فيه واذا هلك عنده المبيع أو استهلك أو حدث فيه عيب أو بنى فيه بناء فلا حق له فى فسخ البيع ويلزمه ، جميع الثمن

(١) وانظر ما تقدم في الأحكام العامة للعقود

خيار تفريق الصفقة

لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ، و يخير المشترى فى الباقى ، سواء أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى أو لا ، وذلك لتفرق الصفقة قبل التمام ، وكذلك لو استحق بعد قبض بعضه ، سواء استحق المقبوض أو غيره يخير المشترى كذلك للسبب المتقدم . ولو قبضه كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقى يخير المشترى ، وان لم يورث عيبا فيه ، كما اذا كان المبيع ثوبين استحق أحدهما ، أو كان كيلياً أو وزنياً استحق بعضه ولا يضر تبعيضه ، فالمشترى يأخذ الباقى بلاخيار ، لعدم الضرر ، و يسمى هذا خيار الاستحقاق

وكذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فان المشترى يتخير فى الباقي ،لتفرق الصفقة قبل التمـام ، كما يتخير فى الاستحقاق ، و فيما لو تعيب بعض المبيع قبل أن يقبضه . أما لو هلك بعد أن قبضه فهلاكه محسوب عليه ، لأنه هلك و هو فى يده وهو ملكه . واذا هلك المبيع كله قبل القبض فان كان هلاكه بآفة سماوية (بالقضاء والقدر) ، أو بفعل البائع أو بفعـل المبيع فان البيع يبطل ، ويجب على البائع رد الثمن الى المشترى ان كان أخـذه منه . وان كان هلاكه بفعل شخص أجنبي خير المشترى فان شاء فسخ البيع ، وان شاء أمضاه وضمن ذلك الأجنبي قيمته . وان كان هلاكه بفعل المشترى كان محسوباً عليه و يعتبر أنه استوفى حقه

فاذا مات من له الخيار قام وارثه مقامه فى الرد ، أو المطالبة بالفرق على ماتقدم وهو فى ذلك كخيار العيب تماما .

خيار النقـد

اذا اشترى شيئا على أنه ان لم ينقد ثمنه الى مدة كذا فلا بيع بينهما صح ذلك وللمشترى فى هذه الحالة الخيار فان شاء نقد الثمن فى المدة المعينة واخذ المبيع ، وان شاء فسخ العقد . وكذا لو أعطى المشترى البائع الثمن على أن البائع اذا رد الثمن فى مدة

كذا فلا بيع بينهما صح أيضا ، والخيار فى هذه الحالة للبائع . وهل المدة مقدرة بثلاثة أيام فقط ، أو يجوز أن يتفقا على أى مدة يسميانها ؟ فى ذلك خلاف نظير الخلاف المتقدم فى خيار الشرط . وهذا الخيار جائز كخيار الشرط لأن الحاجة قد تدعو اليه . و بعضهم جعل بيع الوفاء داخلا تحت هذا الموضوع . وسيأتى الكلام فيه

خيار التعيين

اذا قال البائع للمشترى بعتك أحد هذه الأثواب الثلاثة (مثلا) هذا بكذا وهذا بكذا ، وهذا بكذا ؛ ولك الخيار فى أيها شئت ، أو على أن تأخذ أيها شئت جاز هذا ، و يكون المبيع واحداً من هذه الثلاثة لا بعينه ، حتى اذا قبضها المشترى كان أحدها مبيعا مضمونا ؛ والآخران أمانة فى يده . وخيار التعيين جائز للحاجة أيضا لأجل التروى وعرض الأمر على الغير ؛ ولا يجوز فى أكثر من ثلاثة أشياء لأن بها تندفع الحاجة لوجود الجيد والوسط والردىء فيها . ويجوز أيضا فى اثنين بالأولى . ولا يكون خيار التعيين إلا فى القيميات لأنها هى التى يظهر فيها التفاوت بخلاف المثليات لعدم تفاوتها . وهل يشترط لذلك الخيار مدة معينة ؟ قيل نعم ، وفائدة التوقيت أن يجبر من له الخيار على التعيين بعد مضى المدة دفعاً للضرر عن الآخر اذا ماطل من له الخيار فى التعيين . وقيل لا حاجة الى التوقيت لأن العقد لازم من أول الأمر فى أحدها ، وانما الخيار فى تعيينه فقط . وقد علمت جوابه مما تقدم . فالصواب هو توقيت التعيين بمدة معلومة منعا من إضرار المشترى بالبائع . وقد يصاحب خيار الشرط خيار التعيين وقد لا يصاحبه ، كأن تقول بعتك أحد هذين الفرسين هذا بكذا وهذا بكذا على أنى بالخيار كذا يوما ، وقد لا يشترط الخيار كما تقدم .

واذا مات من له الخيار قام وارثه مقامه فى التعيين لأن لمورثه مالا ثابتا ضمن هذه الأشياء فوجب عليه أن يعينه ويرد ما ليس له الى مالكه ، ويؤدى الثمن من التركة ان لم يكن قد أدى حال الحياة .

خيار الكمية

قال فى الدر المختار لو كان الثمن فى صرة ولم يعرف مقدار مافيه من خارجها كان للبائع الخيار إذا علم كمية مافيها من الدراهم . واعترض على هذا بأن الصرة يعرف مافيها من خارجها ، فالصواب أن يمثل لهذا بمثل ما اذا قال المشترى للبائع اشتريت منك كذا بما فى هذه الخابية من الدراهم ، وذلك لأن الخابية لا يعرف ما فيها من خارجها . والأصل فى هذا أنه يجوز تعريف كل من المبيع والثمن بالاشارة اليهما ، فلو عرف أحدهما بالاشارة اليه اكتفى بذلك فى تعيينه فلا حاجة اذاً الى بيان قدره ووصفه ، غير أنه عند الاطلاع على كميته يثبت الخيار لأجل تمام الرضا

خيار كشف الحال

وفى الدر ورد المحتار أيضا أنه لو اشترى منه بوزن هذا الحجر أو بملء هذا الاناء ذهبا جاز البيع على الأصح وكان للبائع الخيار اذا انكشف الحال ، وظهر بعد الوزن والكيل بشرط أن يبقى كل من الحجر والاناء على حاله . ومن أمثلته أيضا ما اذا قال له بعتك هذه الصبرة من الحنطة كل أردب بكذا فللمشترى الخيار بعد معرفة قدرها ، حتى يتم رضاه بالشراء . وهذا قريب مما قبله

خيار ظهور الخيانة فى المرابحة والتولية والوضيعة

اذا باع الانسان ماله بأكثر مما اشتراه به ، وكان قد أعلم المشترى بالثمن الاصلى وبما يزيده عليه ربحا له صح البيع وسمى هذا البيع بيع المرابحة ، فاذا اشترى داراً بألف جنيه وباعها بألف ومائتين ورضى المشترى بذلك صح العقد وسمى البيع بيع مرابحة ، وكذا اذا باعها بمثل ثمنها أى بألف صح البيع أيضا وسمى بيع تولية ، وكذا أيضا اذا باعها بتسعمائة صح البيع وسمى بيع وضيعة . ولهذه البيوع أحكام مفصلة فى مواضعها . والذى يعنينا هنا أنه اذا ظهرت خيانة البائع وكذبه فيما ادعاه

من الثمن الذى قال انه اشترى به الدار فى المثال المتقدم ، وكان ظهور ذلك باقراره أو بنكوله أو ببينة على الثمن الحقيقى كان المشترى الخيار بأخذ المبيع بثمنه الذى اشتراه به أو برده الى البائع كما قبضه لفوات الرضا وله الحط بقدر الخيانة فى التولية والوضيعه بالاتفاق ، وكذا فى المرابحة على قول أبى يوسف ، ويكون الحط فى هذه الحالة بالنسبة . وانظر الدر ورد المحتار

حكم بيع المريض وشرائه

كل ماتقدم من الشروط انما هو بالنسبة لغير المريض مرض الموت[١] وأما هو فلا يخلو من أن يبيع لوارث أو لغير وارث وعلى كل إما أن يبيع بمثل القيمة أو بأكثر منها أو يبيع بغبن يسير أو فاحش وعلى كل إما أن يكون مدينا أو غير مدين فان كان مدينا فاما أن يكون الدين محيطا بتركته بعد موته أولا . أما بيعه لوارثه فلا يجوز مطلقا ولو بمثل القيمة سواء أكان مدينا أو غير مدين لكن إذا أجاز البيع سائر الورثة نفذ وإن لم يجيزوه بطل وأما بيعه لغير وارثه فان كان بمثل القيمة جاز مطلقاً . وإن كان بغبن يسير وعليه دين مستغرق لماله فان أصحاب الديون يخيرون المشترى بين أمرين إما أن يبلغ المبيع تمام قيمته وإما أن يفسخوا البيع وكذا الحكم بالأولى إذا كان الغبن فاحشاً . فان كان المشترى قد تصرف فى المبيع فان القيمة تلزمه . وإن كان غير مدين أو كان دينه غير مستغرق لماله فان كان النقص الذى حصل فى الثمن لايزيد على ثلث التركة بعد إخراج الدين منها كان البيع نافذاً لازماً لأن الانسان له أن يتبرع لغير الوارث بثلث ماله يؤخذ من

(١) هو ما يغلب فيه الهلاك و يعقبه الموت فعلا

تركته سواء أجاز الورثة ذلك أم لم يجيزوه ، وإن كان النقص الذى حصل فى الثمن يزيد على ثلث التركة بعد إخراج الدين فان الورثة يخيرون المشترى بين أمرين إما أن يؤدى لهم الزائد على الثلث ليكمل لهم الثلثين وإما أن يفسخوا البيع . فلو كان لشخص ثلاثون فدانا قيمة الواحد منها مائة جنيه فباع فى مرض موته عشرين فدانا لغير وارثه بأقل من ألفى جنيه ثم مات فان كان عليه دين مقداره ثلاثة آلاف جنيه أو أكثر خير المشترى بين إبلاغ الثمن الى ألفى جنيه أو يفسخ البيع ، وان مات وليس عليه دين فان كان الثمن الذى باع به ألف جنيه فأكثر جاز البيع وإن كان أقل لزمه ابلاغه الى ألف أو يفسخ الورثة البيع ؛ وإن كان دينه ستمائة جنيه (مثلا) فان الباقى من التركة بعد إخراج الدين قيمته ٢٤٠٠ جنيه فان كان النقص فى البيع ثمانمائة جنيه فأقل نفذ البيع ولزم ، وإن كان أكثر من ثمانمائة لزمه تأدية الزائد للورثة حتى يكمل لهم ١٦٠٠ جنيه وهو مقدار الثلثين بعد إخراج الدين وهكذا

(بيع الفضولى [1]) من باع ملك غيره لآخر بدون إذن المالك فهو فضولى ينعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك فان اجازه نفذ وان لم يجزه بطل والاجازة تكون بالقول كأن يقول المالك أجزت البيع أو يخاطب الفضولى بقوله أحسنت أو أصبت (غير مستهزىء به) و بالفعل كأخذه الثمن ، وأما سكوته فلا يدل على الرضا ومتى أجاز المالك الفضولى اعتبرت اجازته توكيلا وصار حكم الفضولى

(١) الفضولى هو الذى يشتغل بما لا يعنيه نسبة الى الفضول جمع فضل ، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه

كحكم الوكيل فيطالبه المالك بالثمن ان كان قبضه من المشترى ، فان لم يكن قبضه منه فلا يجبر المشترى على أدائه المالك لكن ان دفعه إليه صح الدفع وبرىء المشترى . ولا تعتبر الاجازة إلا إذا كان كل من البائع والمشترى والمالك موجودا والمبيع قائما على حاله لم يتغير تغيرا يعد به شيئا آخر ، وأن يكون الثمن باقيا إن كان عرضا معينا وذلك لأن الأجازة فى حكم البيع ولا بد فى البيع من وجود ما ذكر . وإن لم يجز المالك بيع الفضولى وكان المشترى قد أدى الثمن للفضولى غير عالم وقت الأداء أنه فضولى فله الرجوع عليه بالثمن إن كان قائما وبمثله إن كان هالكا ، فان أدى اليه الثمن عالما أنه فضولى وهلك الثمن فى يده فلا رجوع له عليه بشىء منه لأن الثمن حينئذ أمانة فى يده . وإذا سلم الفضولى المشترى العين التى باعها له بدون إذن مالكها فان كانت قائمة استردها المالك وإن هلكت فى يد المشترى فللمالك أن يضمن قيمتها المشترى أو الفضولى وأيهما اختار ضمانه برىء ، أما المشترى فلهلاك العين فى يده وأما الفضولى فلتعديه على ملك غيره بدون حق شرعى

. ﴿ تنبيه ﴾ اذا اشترى الفضولى لغيره شيئا فان الشراء ينفذ على الفضولى نفسه وذلك لصلاحية ذمته لأن تكون محلا للثمن ، وهذا بخلاف البيع ، لأن المبيع مملوك لغيره

شروط المبيع وأوصافه

يلزم أن يكون المبيع موجودا وأن يكون مالا متقوما مقدور التسليم وأن يكون معلوما عند المشترى علما نافيا للجهالة الفاحشة . وذلك العلم يكون بالاشارة الى المبيع إذا كان حاضراً فى مجلس البيع ، أو ببيان أحواله وأوصافه المميزة له عن غيره إذا كان غائباً . والمبيع يتعين بتعيينه فى العقد فيلزم البائع أن يسلمه بعينه للمشترى ولا يستبدل به غيره

(بيع المشاع) يصح بيع حصة شائعة معلومة المقدار من عقار قبل افرازها ، ولو بدون إذن الشريك . فاذا كانت تلك الحصة من بناء أو شجر أو زرع ففى جواز بيعها تفصيل فيجوز البيع اذا لم يكن فيه ضرر للبائع أو المشترى أو الشريك فان كان فيه ضرر لواحد منهم فالبيع فاسد . فان كان البناء فى أرض محتكرة فانه يجوز لأحد الشريكين أن يبيع حصته فى البناء للشريك الآخر أو لأجنبى إذ الأرض المحتكرة ما دامت تدفع أجرتها فلا حق لأحد فى مطالبة أصحاب البناء وبعضهم يرى أن الشريك الأول له حق أخذ الحصة المبيعة لأجنبى بالشفعة مستدلا بأن البناء فى الأرض المحتكرة له حق القرار ما دامت الأجرة تدفع ، فهو إذاً فى حكم العقار . ومثل البناء فى الصورة المتقدمة الشجر والزرع

واذا بيعت حصة شائعة من الثمر بعد نضجه والزرع بعد إدراكه والشجر بعد بلوغ أوان قطعه للشريك أو لأجنبى صح البيع إذ لا ضرر . وأما اذا باع أحد الشريكين للآخر حصته المشاعة كلها أو بعضها من الزرع قبل إدراكه أو من الثمر قبل بدو صلاحه أو من الشجر قبل بلوغ أوان قطعه فان كانت الأرض مملوكة للمشترى ، أو كانت مستأجرة له ، أو كان البائع قد باع حصته أيضا من الأرض لشريكه فان البيع يكون صحيحا فى ذلك كله لانتفاء الضرر . فان كانت الأرض ملكا للبائع فان البيع لا يصح لأن البائع ربما كلف المشترى بقلع زرعه فيتضرر وإذا باع أحد الشريكين حصته المذكورة لغير شريكه بدون بيع الارض فسد البيع فان لم يفسخ العقد حتى استوى الثمر وأدرك الزرع وبلغ الشجر انقلب البيع صحيحا . ويفسد البيع أيضا اذا بيع الزرع كله قبل ادراكه بدون الأرض لأن البائع ربما طالب المشترى بقلع الزرع فيتضرر المشترى فاذا لم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب العقد جائزا

(بيع المرهون والمستأجر) ينعقد موقوفا على إجازة المرتهن والمستأجر أو سقوط حقهما فان أجازا البيع أو انفسخت الاجارة أو مضت مدتها ، أو قضى الراهن دينه

أو ابرأه المرتهن منه نفذ البيع . ولا ينزع العقار من المستأجر حتى يستوفى ما قدمه من الأجرة غير المستحقة ، وقيل لا حق له فى حبس العقار إلا إذا أجاز البيع دون التسليم فان أجازهما كليهما بطل حق حبسه . وليس المستأجر والمرتهن فسخ البيع ولا للمؤجر والراهن ، وأما المشترى فله خيار الفسخ قبل الاجازة سواء كان يعلم بالاجارة والرهن أم لا ، وقال أبو يوسف : له خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجارة والرهن ويسمى هذا خيار ظهور الشىء مرهونا أو مستأجرا

مايجوز بيعه ومالا يجوز

تقدم أن شروط الانعقاد فى المعقود عليه ستة فاذا توافرت كلها فى شىء واحد جاز بيعه وان تخلف شرط منها بطل البيع ، وقد تقدمت أمثلتها وما استثنى منها فى صفحة (١١٨)

وبمراجعتها تعلم أن بيع المعدوم باطل فلا يجوز بيع الثمر قبل ظهوره ولا بيع الزرع قبل نباته ولا بيع الحمل ، ولكن الثمار التى ظهرت وانعقدت يجوز بيعها وهى على شجرها سواء أكانت صالحة للاكل أم لا ، وكذا كل ما تتلاحق أفراده وتبرز شيئاً فشيئاً كالفواكه والأزهار والخضر إذا ظهر أكثره فانه يجوز بيع ما لم يظهر تبعاً لما ظهر صفقة واحدة لأن الأقل يجوز أن يكون تابعاً للأكثر ، فلو كان الذى ظهر مساويا للذى لم يظهر أو أقل منه وبيعا صفقة واحدة فقيل ان البيع لا يصح لأن الشىء لايجوز أن يكون تابعاً لمساويه أو للاقل منه ، وقيل يجوز البيع للتعامل دفعاً للحرج

ومما لا يجوز بيعه حق التعلى لأنه ليس بمال بل هو حق متعلق

بالهواء ، وأما إذا كان العلو قائماً فانه يجوز بيع العلو سواء أكان ملكا لصاحب السفل أو لغيره ، ويكون سطح السفل لصاحب السفل ، وللمشترى حق القرار دائما فاذا انهدم العلو كان له أن يبنى على السفل علواً آخر مثل الأول

كيفية بيع المبيع

ما يكون ثمناً وما يكون مبيعاً :ـ الثمن هو مايثبت ديناً فى الذمة عند المقابلة والأموال تنقسم الى ثلاثة أقسام ، قسم يكون دائما ثمنا وهو النقود ، وقسم يكون دائما مبيعا وهو القيميات ، وقسم متردد بين أن يكون ثمنا أو مبيعا وهو المكيل والموزون والعددى المتقارب ، فانها إذا عينت فى العقد كانت مبيعة ، وإن لم تعين فان دخلت عليها الباء وقابلها مبيع فهى ثمن وإلا فهى مبيعة .

بيع المكيلات والموزونات بمكيلات وموزونات مع اتحاد الجنس أو اختلافه إذا بيعت بغير جنسها كبيع قمح بشعير ، وعسل بسمن ، صح البيع ولو مع التفاوت فى القدر بشرط أن يكون البيع يداً بيد لانسيئة . وان بيعت بجنسها كبيع قمح بقمح أو زيت بزيت صح البيع بشرط المساواة كيلا ووزنا وبشرط القبض ، لقوله ﷺ « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » ولا يعتبر التفاوت فى أجناس المكيلات والموزونات بين الجيد والرديء ، ويكفى العلم بتساوى البدلين فى مجلس العقد فلو تبايعا مكيلا بمكيل من جنسه أو موزونا بموزون من جنسه مجازفة وعلم التساوى فى المجلس جاز

كيفية بيع المقدرات وبيان ما يصح من ذلك وما لا يصح :

المقدرات هى المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات . وهى تنقسم الى قسمين « الأول » مالا يضره التبعيض وتكون قيمة أجزائه منفردة كقيمتها مجتمعة ويدخل تحته المكيلات والعدديات المتقاربة وبعض الموزونات والمذروعات و « الثانى » مايضره التبعيض أو تتفاوت قيم آحاده . فالأول كبعض الموزونات والمذروعات التى لاتكون قيمة أجزائها على انفرادها كقيمتها مجتمعة كالأحجار الكريمة وكثير من المصنوعات والأدوات . والثانى كقطيع من غنم .

وبيع المقدرات على أربع كيفيات :

(الكيفية الأولى) أن تباع جزافا كبيع صبرة حنطة وزق عسل وثوب جوخ وسفط بيض بدون بيان كيل ووزن وذرع وعدد . وهذا البيع صحيح بشرط أن يكون المبيع مميزاً مشاراً اليه

(الكيفية الثانية) أن تباع جملة منها مع بيان ثمن كل فرد أو قسم منها ، كبيع ماذكر فى الكيفية الأولى ببيان ثمن الأردب من الحنطة والرطل من العسل والذراع من الجوخ والبيضة الواحدة ، وهذا البيع صحيح أيضا

وفى هاتين الكيفيتين لا فرق بين مايضره التبعيض ومالا يضره لأن البيع متعلق بالجلة كلها فلا خوف ولا ضرر ولا نزاع .

(الكيفية الثالثة) أن تباع جملة منها مع بيان مقدارها وثمنها . كأن يقول بعتك هذه الصبرة من القمح على أنها عشرون أردبا بخمسة وعشرين جنيها ، وما فى هذا الاناء من الزيت على أنه خمسة قناطير بعشرة جنيهات ، وهذا الفص من الألماس على أنه خمسة قراريط بمائتى جنيه ، وهذا الثوب من الجوخ على أنه عشر أذرع بثمانية جنيهات ، وهذا القطيع من الغنم على أنه أربعون شاة بستين جنيها وهذا السفط من البيض على أنه مائة بيضة بعشرين قرشا . وحكم هذا البيع أن المبيع إذا وجد عند التسليم تاما صح البيع فى الجميع وإذا ظهر زائداً فيما لا يضره

التبعيض كالقمح والزيت والبيض يرد الزائد الى البائع لأن ذلك لايفضى الى النزاع أما إذا أفضى الى النزاع كما هو الشأن فى العددى المتفاوت فالبيع فاسد لأن القطيع المذكور إن ظهر خمسا وأربعين شاة فان الشاة الزائدة غير متعينة فيقع النزاع وفيما يضره التبعيض كالفص والثوب يأخذه المشترى بالثمن المسمى ولا خيار للبائع فى هذه الحالة ، وإذا ظهر ناقصا ففى العدد المتفاوت يفسد البيع وفى غيره مما لايضره التبعيض يخير المشترى بين أن يفسخ البيع أو يأخذ الموجود بحصته من الثمن فاذا ظهر أن الزيت أربعة قناطير ونصف فانه يأخذه بتسعة جنيهات ، وفيما يضره التبعيض يخير المشترى بين فسخ البيع أو أخذ المبيع بكل الثمن لأن النقص لايقابله شىء من الثمن فى هذه الحالة

(الكيفية الرابعة) أن تباع جملة منها مع بيان مقدارها وثمن آحادها ، كأن يقول بعتك هذه الصبرة من القمح على أنها عشرون أردبا كل أردب بمائةوخمسة وعشرين قرشا ، وما فى هذا الاناء من الزيت على أنه خمسة قناطير كل قنطار بجنيهين ، وهذا الطست من النحاس على أنه ثلاثون رطلا كل رطل بخمسة قروش وهذا الثوب من الجوخ على أنه عشر أذرع كل ذراع بثمانين قرشا ، وهذا القطيع من الغنم على أنه أربعون شاة كل شاة بمائة وخمسين قرشا ، وهذا السفط من البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بخمس قرش ، وحكم هذا البيع أن المبيع اذا ظهر عند التسليم تاما صح البيع فى الجميع واذا ظهر زائدا ففى العددى المتفاوت يفسد البيع منعاً للنزاع وفيما لايضره التبعيض يرد الزائد الى البائع وفيما يضره التبعيض يخير المشترى بين فسخ البيع أو أخذ المبيع بحصته من الثمن . وإذا ظهر ناقصا فالمشترى مخير فى الجميع بين فسخ البيع وبين أخذ الموجود بحصته من الثمن

وفى الصور التى يخير فيها المشترى من كل ماتقدم إذا قبض المبيع مع علمه بأنه ناقص لايخير فى الفسخ بعد القبض

وكل ماجاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من البيع فلو باع ثمر شجرة واستثنى منه

كذا رطلا على أنه له صح البيع . واذا باع بقرة إلا جنينها فلايصح البيع لأن الجنين لايصح بيعه منفردا . وكما يصح بيع العقار بالمتر أو الذراع يصح بيعه بتعيين حدوده

مايدخل فى البيع تبعا ومالا يدخل

يدخل فى البيع كل ما يتناوله اسم المبيع عرفاً فيدخل فيه جميع أجزاء المبيع وما اتصل به على نية القرار

وأما حقوق المبيع كالطريق الخاص فانه لا يدخل فى البيع تبعاً إلا اذا ذكر فى عقد البيع باسمه الخاص أو باسم عام يتناوله كالحقوق والمرافق

وهاك البيان بالتفصيل :

مسائل هذا الباب مبنية على ثلاث قواعد :

(الأولى) كل مايتناوله اسم المبيع عرفا يدخل فى المبيع بدون ذكره تبعاً

(الثانية) كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار سواء كان اتصاله خلقياً أو صناعياً فانه يدخل فى المبيع بدون ذكره تبعا

(الثالثة) مالم يكن من القسمين السابقين ان كان من حقوق المبيع أى توابعه التي لابد له منها كالطريق الخاص [1] والشرب والمسيل فانه يدخل فى المبيع تبعاً إذا ذكرت الحقوق أو المرافق بأن يقول بعت لك هذه الدار أو الأرض بمرافقها و بحقوقها . فان لم تذكر الحقوق أو المرافق فلا يدخل شيء من ذلك . ومالم يكن من القسمين السابقين ولا من الحقوق فلا يدخل فى البيع إلا بذكره صريحا ، فلا يدخل الثمر فى بيع الشجر إلا اذا اشترطه المشترى سواء بيع الشجر مع الارض أو وحده ، وكل مالقلعه مدة ونهاية معلومة فهو مثل الثمر ، وكذا الزرع إذا نبت وله قيمة ، فان لم ينبت أو نبت ولا قيمة له فانه يكون تبعا للارض اذا بيعت بدون

---

(١) اذا لم يدخل الطريق فى المبيع وليس له مسلك الى الشارع فللمشترى أن يرده للبائع ان لم يعلم بذلك وقت البيع

ذكره وذلك لسقوط تقومه ، فاذا رضى المشترى ببقاء الزرع بأجر المثل حتى يدرك صح ذلك وكان الزرع للبائع .

ويتفرع على القاعدتين الأوليين دخول البناء فى بيع الدار وما كان مثبتا فى أرضها خلقة كالحجارة الخلقية وكذا بستانها الداخل فيها وأما الخارج عنها فان كان أصغر منها فهو تابع لها وان كان مساويا لها أو أكبر منها فهو غير تابع لها . وما لا يكون من بناء الدار ولا من توابعه فلا يدخل فى البيع إلا اذا جرت بذلك العادة وجرى به العرف ، ويدخل فى بيع الارض تبعا بلا ذكر الأشجار المغروسة فيها للبقاء . وأما الأشجار اليابسة التي لاينتفع بها إلا حطبا والاشجار المغروسة التى تنقل من مكانها إلى مكان آخر فلا تدخل فى البيع إلا اذا ذكرت وما ليس لقطعه مدة ونهاية معلومة كأصول الرطبة والقصب فانه يدخل فى المبيع تبعا كالشجر

وما كان فى حكم جزء من المبيع بأن كان لا ينتفع بالمبيع الا به فانه يدخل فى المبيع بلا ذكر ، فاذا بيعت بقرة حلوب لأجل لبنها يدخل رضيعها فى البيع تبعا . واذا وقع خلاف بين البائع والمشترى فى شىء مما تقدم فالمرجع هو العرف وبه يرفع الخلاف . وكل مايدخل فى البيع تبعا اذا هلك قبل التسليم لا يقابله شىء من الثمن فلو اشترى داراً فانهدم بناؤها قبل التسليم خير المشترى ان شاء أخذها بكل الثمن وان شاء ترك . والزوائد التى تحصل فى المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمار والنتاج تكون حقا للمشترى

الثمن وما يتعلق به من الأحكام

الفرق بين القيمة والثمن أن القيمة هى ما توافق مقدار مالية الشىء وتعادله بحسب تقويم المقومين ، والثمن ما يقع به التراضى وقد يكون وفق القيمة أو أزيد أو أنقص منها . ويشترط لصحة المبيع تعيين الثمن فى العقد وكونه معلوماً للعاقدين ، فاذا لم يذكر الثمن أو ذكر وكان أحد

العاقدين أو كلاهما لا يعرف معناه لم يصح البيع كما لو قال البائع للمشترى بعت لك هذا الشيء بثلاثين دولاراً مع جهلهما أو أحدهما قيمة الدولار

والثمن إما أن يكون حاضرا أو غائباً فان كان حاضرا علم بمشاهدته والاشارة اليه ، وان كان غائبا علم بوصفه وبيان قدره

وإذا تعددت أنواع النقود المضروبة من الذهب والفضة وغيرهما فى بلد وكانت كلها رائجة لكن مقاديرها مختلفة (كالجنيه المصرى والجنيه الانجليزى والجنيه المجيدى والبنتو ، وكأنواع الريال التى كانت متداولة بمصر قبل أن تضرب هذه النقود الجديدة) يلزم أن يبين فى العقد نوع الثمن منها وإلا فسد العقد ، ولكن إذا بين بعد ذلك فى المجلس ورضى به الآخر ينقلب العقد صحيحاً لارتفاع الفساد قبل تقرره ، إذ تقرره وتحققه لايكون إلا بعد الافتراق . واذا وصف الثمن فى العقد لزم المشترى أن يؤديه من صنف النقود الموصوفة ، ولكن إذا كان الثمن مبيناً بمقدار من الوحدات التى تذكر غير مقصودة لذاتها بل لبيان مقدار الثمن بها كالفرنك والقرش فانه يجوز إعطاء الثمن من مضاعفاتها كالبنتو والجنيه الخ . ولما كانت قيمة النقود قد تختلف باختلاف البلاد أو تروج فى مكان دون مكان كما هو المشاهد فى النقود الفضية ، وربما تكون النقود رائجة فى زمن ثم تكسد بعد ذلك ، كان من اللازم توفية البائع حقه غير منقوص وأن لايظلم المشترى فاذا أدى الثمن فى غير البلد الذى حصل فيه العقد وجب أن تكون قيمة المؤدى لاتزيد ولا تنقص عن قيمة الثمن فى مكان العقد ، واذا حل زمن الايفاء وكانت النقود التى عين منها الثمن قد كسدت أو انقطعت أو رخصت أو غلت فلا يجب على المشترى إلا دفع قيمتها وقت البيع

تأجيل الثمن وتقسيطه

يصح البيع بثمن حال ومؤجل الى أجل معلوم طويلا كان أو قصيراً ، ويجوز أن يكون مقسطاً على أقساط معينة ويؤدى كل قسط فى ميعاده

فان تأخر عن أداء قسط لا تصير الأقساط الأخرى حالة إلا اذا كان ذلك مشروطاً فى العقد

ومدة الأجل إذا حددت بتاريخ معين (كأن يتفق البائع والمشترى على تأدية الثمن فى أول يناير سنة ١٩١٠) فانها تنتهى بحلول الزمن المعين ، واذا كانت منكرة (كأن يتفق البائع والمشترى على تأدية الثمن بعد سنة) فان كان البيع فيه خيار فان المدة تبتدىء منذ سقوط الخيار ، وان لم يكن فيه خيار فاما أن يمتنع البائع من تسليم المبيع للمشترى أو لا يمتنع ، فان امتنع كان ابتداء الأجل من وقت التسليم وان لم يمتنع فابتداء الأجل من وقت العقد . فاذا مات المشترى فى أثناء المدة فان الأجل يحل بموته ولا يحل بموت البائع . واذا لم يدفع المشترى الثمن حالا اذا كان معجلا أو عند حلول الأجل إن كان مؤجلا فلا يفسخ البيع بل يجبر المشترى على دفع الثمن فان امتنع يباع من متاعه مايفى بالثمن المطلوب منه ، ولا يجوز للقاضى أن يمهل المشترى فى دفع الثمن للبائع مالم يكن المشترى معسراً لا يقدر على الوفاء فينتظر الى الميسرة . وليس للمشترى أن يحبس الثمن الحال بعد قبض المبيع إلا اذا استحق المبيع بالبينة وفسخ البيع قبل أداء الثمن . والبيع المطلق الذى لم يذكر فى عقده تأجيل الثمن أو تعجيله يجب فيه الثمن معجلا إلا اذا جرى العرف بالتأجيل أو التقسيط فانه يعمل بالعرف .

واذا بيعت سلعة بمثلها أو صرفت نقود بنقود يسلم البدلان معا لاستوائهما فى تعين كل منهما فلا حاجة الى تقديم أحدهما فى الدفع ، وأما إذا بيعت سلعة بثمن وكانت السلعة حاضرة دفع المشترى الثمن أولا ثم قبض المبيع لأن حق المشترى تعين فى المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لكونه لا يتعين بالتعيين ، فان كان المبيع غائبا لا يلزم المشترى دفع الثمن ، وكذا إذا كان للمشترى فى البيع خيار ، فان كان الخيار للبائع فله أن يطالب المشترى بالثمن ولو أخذه لا يسقط خياره

تصرف البائع فى الثمن والمشترى فى المبيع

بعد العقد وقبل القبض

(التصرف فى الثمن) الثمن قسمان : « الأول » أن يكون حاضراً كما لو اشترى بيتاً بهذه القناطير من القطن أو بهذه الدراهم فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة أو بيع أو غير ذلك . « الثانى » أن يكون ديناً فى الذمة كما لو اشترى بيتاً بمائة قنطار من القطن أو بثلاثمائة جنيه فى الذمة فهذا يجوز التصرف فيه بتمليكه للمشترى بعوض أو بغير عوض كأن يكون البائع قد اشترى شيئاً بالثمن الذى له عليه أو استأجر به داراً له أو يهب الثمن للمشترى .

ولا يجوز تمليك الدين لغير من هو عليه إلا بالحوالة أو الوصية أو تسليط الدائن غيره على قبض الدين من المدين .

(التصرف فى المبيع) إذا هلك المبيع فى يد البائع قبل أن يقبضه المشترى فسخ العقد ، وكل عقد يفسخ بهلاك العوض قبل القبض لا يجوز التصرف فى ذلك العوض فينتج من ذلك أنه لا يجوز التصرف فى المبيع قبل قبضه ، ولكن اذا كان المبيع لا يخشى هلاكه قبل قبضه كالعقار صح بيعه لانتفاء المحذور وهو انفساخ العقد على تقدير هلاك المبيع إذ هلاك العقار نادر ، وأما المنقول فلا يصح بيعه قبل قبضه لما تقدم[1] فاذا اشترى مكيلا أو موزوناً أو معدوداً بشرط الكيل أو

---

(١) وأما العقود التى لاتتم الا بالقبض كالهبة والرهن فانها تجوز فى المبيع قبل

الوزن أو العدّ فلا يصح بيعه حتى يكال ويوزن ويعد لاحتمال الزيادة ، ولأن الكيل الخ من تمام القبض وأما الشراء مجازفة فلا يتوقف التصرف فيه على بيان مقداره لأن البيع متعين بالاشارة اليه لا ببيان مقداره

حبس المبيع لقبض الثمن

الثمن إما أن يكون كله حالا أو كله مؤجلا أو يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا . فان كان الثمن مؤجلا فى عقد البيع أو رضى البائع بتأجيله بعد البيع فلا حق له فى حبس المبيع بل يلزم بتسليمه الى المشترى ولا يطالبه بالثمن إلا بعد حلول الأجل ، وإن كان الثمن حالا كله أو بعضه فللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن كله أو بعضه المشترط تعجيله فان باع أرضاً بألف جنيه حالة أو نصفها حال ونصفها الآخر يدفع بعد سنة فله حق حبس الأرض حتى يقبض من المشترى ألف جنيه فى الصورة الأولى وخمسمائه جنيه فى الصورة الثانية

فاذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه فليس له بعد ذلك أن يسترد المبيع . وإذا أعطى المشترى البائع رهناً أو كفيلا أو أبرأه البائع من بعض الثمن فلا يسقط حق البائع فى حبس المبيع بل له حبسه حتى يستوفى الثمن بتمامه ، وذلك لأنه ليس للبائع فى حالة الرهن أن يبيع المرهون ويستوفى الثمن منه إلا باذن المشترى ورضاه إذ له حبسه فقط حتى يستوفى دينه . وفى حالة الكفالة لم يستفد البائع شيئاً إلا أنه بعد ان كان يطالب واحداً أصبح يطالب اثنين ، واما

قبضه مطلقا ، وكذا الوصية لانها اخت الميراث . واذا باع المشترى العين التى اشتراها قبل قبضها وسلط المشترى الثانى على القبض صح ذلك

الابراء من بعض الثمن فلا يسقط حق البائع من مطالبة المشترى بالباقى و اذا أحال البائع أحداً على المشترى بكل الثمن ان لم يكن قبض منه شيئاً أو بما بقى له منه إن كان لم يقبضه كله و قبل المشترى الحوالة سقط حق البائع فى حبس المبيع ولكن إذا أحال المشترى البائع بالثمن كله إن كان كله فى ذمته أو بما بقى فى ذمته ان كان أدى بعضه وقبل البائع الحوالة سقط حقه فى حبس المبيع ـ وهذا على قول أبى يوسف و قال محمد لا يسقط حق حبس البائع المبيع فى هذه الحالة ، وحجة أبى يوسف أن البائع انتقل دينه الى ذمة شخص آخر غير المشترى وهو المحال عليه فليس له حينئذ حق مطالبة المشترى و اذاً لا حق له فى حبس المبيع عنه لانه غير مدين له بعد الحوالة ، و حجة محمد أن الثمن و إن كان قد انتقل الى ذمة المحال عليه لكن حق مطالبة البائع به لم يسقط و اذا يكون له الحق فى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن .

و اذا بيع شيئان أو أكثر صفقة واحدة و بين ثمنهما جملة واحدة أو ثمن كل منهما على حدته فللبائع حبس المبيع كله حتى يستوفى كل الثمن ، فاذا كان لشخص أرض ومنزل وبستان باعها صفقة واحدة وكان ثمن الارض ثلاثة آلاف جنيه و المنزل ألفين والبستان ألفاً فأدى المشترى من الثمن ألفى جنيه وطلب الى البائع أن يسلمه المبيع كله أو المنزل فأبى البائع أن يسلمه شيئا من ذلك حتى يؤدى كل الثمن فللبائع الحق فى هذا المنع حذار تفريق الصفقة ، وقيل يلزم البائع أن يسلم المشترى مادفع ثمنه إذ لا حق له فى حبس شىء بثمن شىء آخر

هلاك المبيع وموت احد المتبايعين مفلسا

المبيع إذا هلك فاما أن يكون هلاكه بفعله (كأن يكون حيوانا فيقتل نفسه) أو بفعل البائع أو المشترى أو شخص أجنبى أو بدون فعل أحد ،فان هلك قبل القبض بفعل نفسه أو بفعل البائع أو بدون فعل أحد بطل البيع ويرجع المشترى على البائع بالثمن إن كان مدفوعا وذلك

لأن المبيع مضمون بالثمن فيسقط الثمن بهلاكه ، وإن هلك قبل القبض بفعل أجنبي فللمشترى الخيار إن شاء أمضى البيع ودفع الثمن ورجع على المتعدى وإن شاء فسخ البيع فيضمن البائع المتعدى قيمة المبيع اذا كان قيمياً أو مثله ان كان مثلياً ، وإن هلك بفعل المشترى فان كان البيع مطلقا أو بشرط الخيار للمشترى فعليه ثمنه وان كان البيع فاسداً أو بشرط الخيار للبائع لزمه مثله ان كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً

وإذا مات المشترى مفلساً بعد تأدية الثمن فالمبيع ملكه خاصة سواء قبضه من البائع أم لم يقبضه فاذا مات مفلسا قبل تأدية الثمن فاما أن يكون قد قبض المبيع أو لا ، فان لم يكن قبض المبيع فللبائع أن يحبسه حتى يستوفى ثمنه من تركة المشترى أو يبيعه القاضى ويؤدى للبائع حقه من ثمنه ، فان زاد الثمن عن حق البائع يدفع الزائد لباقى الغرماء وإن نقص عن حق البائع أخذ البائع الثمن الذى بيع به ويكون فى الباقى أسوة الغرماء (١) ، وإن كان المشترى قد قبض المبيع ثم مات مفلساً قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء فيقتسمونه جميعاً (٢) وإذا قبض البائع الثمن ثم مات مفلساً قبل تسليم المبيع للمشترى فالمشترى أحق به من سائر الغرماء ، لأنه كالأمانة عند البائع وإن كان

---

(١) وإنما كان أحق به من سائر الغرماء (إذا لم يكن قبض الثمن) لأنه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن فى حياة المشترى فكذا بعد موته

(٢) لان المشترى ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه .

مضمونًا بالثمن ـ وله أخذه إن كانت عينه قائمة أو استرداد الثمن إن كان هلك عند البائع أو عند ورثته

تسليم المبيع ومكانه ووقته ونفقاته

إذا لم يوجد مقتض لحبس المبيع وجب على البائع أن يسلمه الى المشترى ، وتسليم المبيع بالتخلية بينه وبين المشترى على وجه يتمكن المشترى من قبضه بدون أن يمنعه مانع . ومتى حصل التسليم صار المشترى قابضاً للمبيع

وكيفية التسليم تختلف باختلاف المبيع ، لأنه إما أن يكون عقاراً أو منقولا . فان كان عقارا (كالأراضى والدور) فتسليمه يكون بالتخلية بينه وبين المشترى بحيث يتمكن من قبضه فان لم يتمكن من قبضه بأن منعه شخص آخر من وضع يده على الأرض أو الدار فلا تعتبر التخلية قبضاً ، ويشترط أن يكون العقار قريباً من المشترى لا بعيدا عنه فلو أذن له بقبضه فى حالة البعد فلا يكون المشترى قابضاً بمجرد الاذن وذلك لأن القبض الحقيقى لا يتصور فى هذه الحالة ، وهذا هو رأى الصاحبين ، وأما الامام فانه اعتبر التخلية قبضاً مطلقا سواء كان العقار قريباً أو بعيدا . واذا كان العقار مما له قفل كالدار أو الخان فتسليمه يكون أيضاً باعطاء المشترى مفتاحه مع الاذن له بقبضه والتخلية بينهما . ويشترط أيضاً أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بملك البائع ، فان كان دارا مشغولة بمتاع البائع أو أرضا مشغولة بزرعه فلا يصح التسليم إلا إذا فرغ الدار من

المتاع والارض من الزرع . وإن كان المبيع منقولا فتسليمه يكون بطريقتين : « الاولى » أن يتناوله المشترى من يد البائع وهذا هو القبض الحقيقى ، « والثانية » التخلية والاذن بالقبض وهذا يسمى قبضاً حكميا أى أن الاحكام المترتبة عليه كأحكام القبض الحقيقى ، فان كان المبيع داخل مخزن أو نحوه يكون تسليمه بدفع مفتاح المخزن الى المشترى مع الاذن له بالقبض ، وكيل المكيلات ووزن الموزونات بأمر المشترى ، ووضعها فى الأوعية التى أعدها لها يعتبر تسليما . واذا قبض المشترى المبيع ورآه البائع وهو يقبضه ولم يمنعه من قبضه يعتبر ذلك إذناً من البائع له بالقبض سواء كان قد أدى اليه الثمن أم لم يؤده ، فان قبض المشترى المبيع قبل تأدية الثمن المستحق أداؤه بدون إذن البائع لاصراحة ولا دلالة (كالصورة المتقدمة) فلا يكون قبضه معتبراً وللبائع حق استرداده ، فان هلك المبيع فى يد المشترى ينقلب القبض معتبراً ويلزم المشترى بأداء مافى ذمته من الثمن ، وإذا كان المبيع موجوداً وقت العقد تحت يد المشترى فاما أن تكون يده يد ضمان أو يد أمانة ، فان كانت يد ضمان بأن يكون قد اغتصبه أو اشتراه بعقد فاسد ثم اشتراه بعقد صحيح فان القبض الأول يقوم مقام القبض الثانى ، وإن كانت يده يد أمانة بأن كان قد استعاره ثم اشتراه بعقد صحيح فلا بد من قبضه بعد ذلك العقد فاذا لم يقبضه بعد العقد فهلك فانه يهلك على البائع لا المشترى اعتباراً للقبض الأول .

<u>أين التسليم ومتى يكون</u> ؟ المشترى اما أن يشترط وقت العقد

تسليم المبيع فى محل معين أو لا ؛ ففى الحالة الأولى يجب على البائع تسليمه فى ذلك المكان المعين ، وفى الحالة الثانية إما أن يكون المشترى عالماً بالمكان الذى فيه المبيع وقت العقد أو غير عالم به فان كان عالماً لزمه تسلم المبيع فى المحل الذى كان يعلم بوجوده فيه ، وان كان غير عالم فله الخيار إن شاء فسخ البيع وان شاء أمضاه وتسلم المبيع حيث كان

وقد علمت مما تقدم أن الثمن يجوز تأجيله وعلمت متى يحبس المبيع لقبض الثمن ومتى يسقط حق حبسه فاذا نقد المشترى الثمن للبائع وجب على البائع تسليم المبيع له فى الحال ، وكذا لو كان الثمن مؤجلا على ما تقدم فى موضعه ، فلو اشترط البائع فى عقد البيع تأجيل المبيع المعين وتسليمه للمشترى فى وقت كذا فسد البيع ، لأن الأجل فى المبيع المعين لا معنى له وذلك أن الأجل شرع ترفيهاً (أى تخفيفاً وتوسيعاً) فيليق بالديون دون الأعيان لأن الديون ليست معينة فى البيع فيحصل بالأجل الترفيه وأما المبيع المعين فانه معين حاضر لا فائدة فى الالزام بتأخير تسليمه إذ فائدته الاستحصال به وهو حاصل فيكون اضراراً بالمشترى من غير نفع البائع . ولو شرط المشترى أخذ المبيع فى وقت كذا قبل نقد الثمن للبائع جاز ذلك

نفقات التسليم ولوازم تمامه : النفقات المتعلقة بالثمن كعده ووزنه ومصاريف الحمل وأجرة كتابة السندات والحجج تلزم المشترى . ومصاريف التسليم كأجرة الكيل والوزن والقياس تلزم البائع

خلاصة فى أحكام أنواع البيع

أى الأثر المترتب على كل نوع منها

ينقسم البيع الى صحيح وغير صحيح . والصحيح الى موقوف ونافذ ، والنافذ الى لازم وغير لازم ـ وغير الصحيح الى فاسد وباطل ولكل من هذه الأنواع حكم يخصه

حكم البيع اللازم : ثبوت ملك المشترى للمبيع وملك البائع للثمن فى الحال فينتقل ملك المبيع للمشترى أو لورثته إن مات قبل قبضه وكذا حكم الثمن بالنسبة للبائع . ويترتب على هذا البيع الأمور الآتية : ـ

الأول : الزام المشترى بدفع الثمن إن كان المبيع حاضراً والثمن نقدا وتأديته حالا إن كان حالا أو عند حلول الأجل إن كان مؤجلا

الثانى : الزام البائع بعد قبضه الثمن الحال بتسليم المبيع للمشترى فلو كان الثمن مؤجلا ولو بعد العقد ألزم البائع بتسليم المبيع قبل قبضه الثمن

الثالث : ضمان البائع الثمن للمشترى إن استحق المبيع ببينة أو باقرار المتبايعين . أو هلك فى يد البائع أو استهلك بغير فعل المشترى ؛ أو هلك بفعل أجنبي واختار المشترى فسخ البيع ؛ وكان ذلك كله قبل القبض

الرابع : ضمان المشترى ثمن المبيع إذا قبضه قبل دفع الثمن .

ويزاد على ذلك أنه اذا هلك المبيع بخيار الشرط فى مدة الخيار بعد تسليمه للمشترى فان كان الخيار للبائع بطل البيع ويلزم المشترى قيمة

المبيع ، وإن كان الخيار للمشترى وهلك فى يده فلا يبطل البيع ويلزمه الثمن المسمى وكذا إذا تعيب المبيع فى يده فانه يلزم بدفع الثمن وليس له أن يرده على بائعه إلا برضاه

حكم البيع الموقوف : أن يتوقف ملك المشترى للمبيع وملك صاحب المبيع للثمن على إجازة المالك إذا كان البائع فضوليا ، وعلى اجازة الولى أو الوصى إذا كان البائع المالك صبيا مميزا غير مأذون له بالبيع والشراء

حكم البيع الفاسد : أن لا يملك المشترى المبيع إلا إذا قبضه برضا البائع ، وما دام المبيع قائما على حاله لم يتغير فلكل من المتبايعين فسخ العقد ، فاذا تغير المبيع وتعذر رده [1] ضمن المشترى مثله أو قيمته يوم القبض

حكم البيع الباطل : عدم انعقاده أصلا ، وإذا قبض المشترى المبيع فلا يكون مالكا له ، وإن هلك فى يده كان ضامنا له (على الصحيح) وقيل لا ضمان عليه لأنه أمانة فى يده ، وذلك لأن العقد إذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك ، وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدى ، ودليل القول الأول أن المبيع فى هذه الحالة لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء ، وأن المشترى قد قبضه لنفسه لا ليكون أمانة فى يده

---

(١) بالهلاك أو بخروجه عن ملك المشترى كبيعه أو هبته أو وقفه وكذا رهنه لتعلق حق الغير به ، و بتغيره تغيرا محسوسا بزيادة أو نقص

السَّلَم (١)

هو شراء مثمن آجل بثمن عاجل (٢) وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه فى الثمن عاجلا . ولرب السلم فى المسلم فيه آجلا . ولا يصح السلم إلا فيما يمكن ضبطه وتعيينه قدراً ووصفاً كالمكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة ، وأما العدديات المتفاوتة فى القيمة كالبطيخ والرمان فلا يجوز السلم فيها عدداً إلا ببيان صفتها المميزة لها (والقاعدة) التى يرجع اليها أن ما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لأنه يفضى الى المنازعة . ويشترط لصحة السلم (ان كان المسلم فيه حنطة أو قطناً أو خبزا أو شعيرا أو غير ذلك من الأشياء التى يمكن أن توجد ويمكن أن لا توجد) أن يكون موجودا وقت العقد الى وقت التسليم ليكون البيع بعيدا عن الغرر بامكان التسليم (٣) وأجل السلم شهر فأكثر لأن ما دون الشهر عاجل والشهر وما فوقه آجل (٤) ولا بد من قبض رأس مال السلم فى مجلس العقد قبل الافتراق والا انفسخ العقد فاذا أبى المسلم اليه قبض رأس المال يجبر عليه ويشترط لصحة السلم سبعة شروط :

---

(١) السلم بلغة أهل الحجاز هو السلف بلغة أهل العراق

(٢) ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ، ويسمى الآخر المسلم اليه ، والشيء الذى أعطى المال لأجله المسلم فيه ، والثمن رأس المال

(٣) وذهب الأكثرون الى جواز السلم فيما ليس بموجود فى وقت العقد اذا أمكن وجوده فى وقت حلول الاجل وذلك قياساً على الثمن المؤجل من جهة ولئلا تتعطل المصالح من جهة أخرى ، فكما أن الثمن المؤجل لا يشترط وجوده من وقت العقد الى وقت حلول الاجل كذلك المبيع المؤجل ، فهما فى ذلك سيان

(٤) وقيل لا فرق بين الاجل القريب والبعيد بل يرجع فى ذلك الى عرف الناس فى التأجيل

الاول : بيان جنس المسلم فيه كقطن أو بر أو شعير الخ

الثانى : بيان نوعه كسقى (وهو مايسقى بالماء الجارى) أو بعلى (وهو ما يسقى بماء السماء)

الثالث : بيان وصفه أى كونه جيداً أو وسطاً أو رديئاً

الرابع : بيان قدره وزناً وكيلا وذرعا وعدا بحسب مايقدر به المبيع عادة و يشترط فى المنسوجات وصفها وصفاً مميزا لها كبيان طولها وعرضها ورقتها وغلظها ومادتها الخ

الخامس : بيان الاجل (وقد تقدم)

السادس : بيان قدر رأس المال ان تعلق العقد ببيان مقداره كما فى مكيل وموزون وعددى غير متفاوت

السابع : بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤونة

واذا اشترط الايفاء فى مدينة فان كانت صغيرة فكل محلاتها سواء ، وان كانت كبيرة بأن بلغت نواحيها فرسخاً فأكثر يشترط أن يعين للايفاء ناحية منها . وما لا حمل له ولا مؤونة كمسك وكافور وصغار اللؤلؤ والدر فلا يشترط فيه مكان الايفاء فيوفيه حيث شاء ولكنه لو عين مكاناً لتسليمه تعين لأنه لو أخذه فى غير المكان المعين ربما كان ذلك عرضة لضياعه منه فى الطريق أو هلاكه

ولايجوز للمسلم اليه التصرف فى رأس المال قبل قبضه ولا لرب السلم أن يتصرف فى المسلم فيه قبل تسلمه . أما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق ، وأما الثانى فلأنه بيع منقول وقد مر حكم التصرف فيه قبل القبض . واذا مات رب السلم فلا يبطل الاجل بموته ولكن يبطل بموت المسلم اليه فيؤخذ المسلم فيه من تركته فى الحال ، لان الاجل يبطل بموت المدين لا الدائن

الاستصناع

الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع ، وقد جرى عليه تعامل الناس قديماً وحديثاً في كل زمان ومكان حتى أصبح مما لا يمكن الاستغناء عنه ، وهو بيع له شبه بالاجارة من حيث أن فيه طلب العمل من الصانع ولذا يبطل بموت الصانع أو المستصنع ، فالمعقود عليه في الاستصناع هو العين لا عمل الصانع ، ويجوز في كل ما جرى به التعامل . ويشترط لصحته أن يعين المصنوع تعييناً مانعاً للنزاع فيبين جنسه ونوعه وقدره ووصفه . ولا يشترط فيه تعجيل الثمن بل يجوز تأجيله كله أو بعضه ، ومتى أعد الصانع ما أمر بصنعه جاز له أن يبيعه قبل رؤية الآمر واختياره له كما يجوز للآمر أخذه وتركه بخيار الرؤية ، لانه اشترى شيئاً لم يره ، ولا خيار للصانع فيجبر على العمل . وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضاً ان شاء فعل وان شاء ترك دفعاً للضرر عنه . وعن أبي يوسف أن المستصنع لا خيار له لان الصانع أتلف ماله لاجله فلو ثبت له الخيار لتضرر البائع لان غير الآمر ربما لا يشتري المصنوع بمثل الثمن الذي يشتريه هو به . وإذا ضرب للاستصناع أجل فاما أن يكون شهرا فأكثر أو أقل من شهر ، واما أن يكون في شيء تعومل استصناعه أولا ، فان كان الاجل شهرا فأكثر صار سلماً سواء جرى فيه تعامل أم لا فتتعين فيه شرائط السلم ، وإن كان الاجل أقل من شهر ففيما جرى فيه التعامل يصح الاستصناع وفيما لم يجر فيه تعامل ان ذكر الاجل على وجه الاستعجال صح ذلك أيضاً ، وإن كان على وجه الاستمهال « بأن يقول الصانع اسلمك إياه بعد أسبوع « مثلا » فسد الاستصناع (وفي هذا الكلام نظر) ويجوز الاستصناع بدون أن يبين الاجل

بيع الوفاء

هو نوع من البيع خارج عن سننه المعروف وصورته أن يقول البائع للمشترى بعت لك هذه الارض « مثلا » بألف جنيه أو بالدين الذى لك فى ذمتى وقدره كذا بشرط أنى متى رددت إليك الثمن أو أديت لك الدين ترد الى المبيع ، فهذا بيع فاسد لأن كلا من الطرفين مقتدر على الفسخ ولكنه كالرهن فى كل أحكامه فهو إذا فى الحقيقة رهن . ولذا لا يجوز للمشترى وفاء أن ينتفع بالمبيع إلا باذن البائع ويضمن ما أكله بغير إذنه أو أتلفه ولا يجوز لكل من البائع والمشترى أن يبيع العين المبيعة وفاء لشخص آخر . فلو باعها البائع توقف البيع على إجازة المشترى ولو باعها المشترى فللبائع أو ورثته حق استردادها ويكون للمشترى إعادة وضع يده عليها حتى يستوفى دينه . واذا قبض المشترى المبيع بعد مادفع الثمن للبائع واتفقا على أن يرد المشترى المبيع اذا رد له البائع الثمن فى وقت كذا ثم جاء الوقت وامتنع البائع من رد الثمن للمشترى فانه يؤمر ببيع المبيع وقضاء الدين من ثمنه ، فاذا امتنع باع الحاكم عليه . والمبيع وفاء كالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فان هلك وهما سواء صار المشترى « المرتهن » مستوفياً دينه ، وإن كانت قيمته أكثر فالزائد أمانة [١] وان كانت أقل سقط من الدين قدر القيمة وطولب « الراهن » بالباقى وتعتبر القيمة يوم القبض . واذا مات أحد المتبايعين قامت ورثته مقامه فى أحكام الوفاء ، وليس لسائر الغرماء أن يزاحموا المشترى فى المبيع وفاء حتى يستوفى دينه

(تنبيه) المبيع وفاء اذا استأجره البائع من المشترى لا يلزمه أجر لانه رهن حكما كما تقدم وهذا هو القول الراجح ، وقيل إن كانت الاجارة بعد قبض المشترى فهى صحيحة والاجرة لازمة للبائع .

---

(١) فان كان هلاك المبيع بتعدى المشترى ضمن الزيادة وان كان بدون تعديه فلا تلزمه الزيادة

المرابحة والتولية والوضيعة

اذا باع الانسان شيئاً مملوكا له لغيره فهذا لايخلو من احدى حالات أربع : (الأول) أن يبيع المالك سلعته بالثمن الذى يتفق عليه مع المشترى . أى ثمن كان بدون تعرض لما قامت به تلك السلعة على المشترى من ثمن ونفقات . ويسمى هذا بيع المساومة ، وهو البيع الذى جرت به العادة فى الكثير الغالب . (الثانى) أن يقول المالك للمشترى ان هذه السلعة قامت على بكذا من ثمن ونفقات ـ هذا اذا كان قد ملكها بالشراء ـ أو يقول : هذه السلعة قيمتها كذا ، هذا اذا كان ملكها بغير الشراء كهبة أو ارث أو نحو ذلك ـ وأريد أن أبيعها لك بربح كذا فيقبل المشترى . وهذا يسمى بيع المرابحة (الثالث) أن يقول المالك : بعت لك هذه السلعة بما قامت به على من ثمن ونفقات ، أو بقيمتها وهى كذا بدون ربح وهذا يسمى التولية [١] . (الرابع) أن يقول المالك ماقاله فى الصورتين الثانية والثالثة ثم يقول للمشترى : وبعتها لك بأقل من ذلك بمقدار كذا . ويسمى هذا بيع الوضيعة [٢]

وهذه البيوع كلها جائزة ، وقد تعامل بها الناس فى جميع العصور . ومبنى

---

(١) قيل فى سبب تسمية هذا النوع من البيع تولية أن البائع جعل المشترى والياً شرعاً فيما اشتراه ، أى جعل له ولاية عليه (الدر ورد المحتار) وقيل هو من الموالاة والمتابعة كانه تبيع المشترى الأول ويواليه فى البيع بمثل الثمن (شرح غريب المهذب) . وقد ورد فى التولية أحاديث كثيرة لا شبهة فيها ، وفيها لفظ التولية (فتح القدير)

(٢) هى الحط من الثمن يقال وضع له من البيع فى الثمن اى حط عنه (شرح غريب المهذب)

كل من المرابحة والتولية والوضيعة على الامانة ، والاحتراز عن الخيانة

ويشترط فى المرابحة أن يكون الربح معلوما سواء كان مثلياً أم قيمياً مشاراً اليه . ويشترط فى كل من المرابحة والتولية أن يكون الثمن مثلياً ، أو قيمياً مملوكا للمشترى [١] ويضم البائع الى رأس المال ما أنفقه على المبيع من اصلاحات أو زيادات فيه أو أجرة سمسار أو دلال وهكذا مما جرت عادات التجار بضمه ، وجرى بمثله العرف ، وقيل ان الذى يضم هو كل مايزيد فى المبيع أو فى قيمته

فاذا ظهرت خيانة البائع فى المرابحة بأن ضم الى الثمن مالا يجوز ضمه ، أو أخبر بأنه اشتراه بعشرة قروش ورابح على قرش ، وثبت كذبه فى ذلك باقراره ، أو بالبينة عليه ، أو بنكوله ، فعلى قول أبى حنيفة يكون المشترى بالخيار ان شاء أخذ المبيع بجميع الثمن ، وان شاء تركه . وان اطلع المشترى على خيانة فى التولية أسقطها من الثمن . وقال أبو يوسف يحط فيهما . وقال محمد يخير فيهما

فأما محمد فقال : لا اعتبار فى كل من المرابحة والتولية إلا للتسمية ، لأن الثمن بها يصير معلوما ، وبه ينعقد البيع ، والاخبار بأن الثمن الأول فيها كذا لا يتعلق الانعقاد به ، وانما هو ترويج وترغيب فى الشراء ، فيكون وصفاً مرغوبا فيه ، فاذا فات ذلك الوصف المرغوب فيه بظهور أن الثمن الاول ليس ذاك كان للمشترى الخيار بسبب ذلك . وأما أبو يوسف فقال : ان الاصل فى عقد المرابحة والتولية كونه مرابحة وتولية وذلك بالبناء على الثمن الاول فيتعلق به العقد باعتبار أنه تولية

---

(١) قال فى رد المحتار صورته : اشترى زيد من عمرو عبداً بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك مع ربح ، أو لا ، والحال أن بكرا قد ملك الثوب من عمرو ، قبل شراء العبد أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من عمرو ، فاجازه بعده ، فلا شك أن الثوب بعد الاجازة صار مملوكا لبكر المشترى اه وانظر المسألة كلها فى الدر ورد المحتار والعناية والفتح

ومرابحة عليه وذلك بالحط ، غير أنه يحط فى التولية بقدر الخيانة من رأس المال ، وفى المرابحة يحط منه ومن الربح ، على نسبته ، فاذا رابح فى ثوب على عشرة بخمسة فظهر أن الثوب بثمانية يحط ثلاثة دراهم من الثمن ، درهمين من رأس المال ودرهماً من الربح بنسبة الخمس . وأما أبو حنيفة فقد فرق بين المرابحة والتولية فقال انه لو لم يحط فى التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول . والعقد انما تعلق باعتبارها ، فيتغير التصرف الى بيع آخر بثمن آخر ولم يوجد ذلك البيع الآخر . وأما فى المرابحة فلو لم يحط لا تخرج عن كونها مرابحة وان كان يتفاوت الربح وذلك بظهور أن الربح أكثر مما ظنه المشترى فأمكن القول ببقاء العقد ولكن يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه على نحو ما قال محمد اه والذى يظهر أن قول أبى يوسف هو الاعدل

وأحكام الوضيعة تفهم مما تقدم

﴿ فائدة ﴾ : الدين المؤجل يحل بموت من عليه الدين فلو أن شخصاً اشترى شيئاً مرابحة وكان الثمن مؤجلا ثم مات فى أثناء المدة فلا يستحق الدائن من المرابحة التى جرت بينه و بين المدين إلا حصة ما مضى من الايام . وبهذا أفتى المتأخرون من علماء المذهب وأفتى به المولى أبو السعود وعلله بالرفق من الجانبين

الإقالة

الاقالة هى رفع العقد وفسخه ، تقول : تعاقدا البيع ثم تقايلاه ، أى فسخاه ورفعا حكمه . ويجوز لكل من البائع والمشترى أن يتقايلا البيع برضاهما ، والرضا شرط لابد منه فى الاقالة ، كما أنه شرط كذلك فى البيع . وتصح الاقالة بكل لفظ يدل على فسخ البيع ، وتصح بالتعاطى أيضا وذلك كأن يرد المشتري المبيع الى البائع ويقول له ان ثمنه غال أو وجدتنى لست فى حاجة اليه ونحو ذلك فيأخذه منه البائع ويرد اليه الثمن . ولا بد من اتحاد مجلس الايجاب والقبول فى الاقالة كما يلزم ذلك فى عقد البيع ، فاذا اختلف المجلس فلا تصح الاقالة

ويشترط لصحة الاقالة أن يكون المبيع قائماً موجوداً فى يد المشترى وقت الاقالة ، فلو كان المبيع قد تلف كله فلا تصح الاقالة لفوات المحل ، وكذا لو هلك المبيع بعد الاقالة وقبل أن يتسلمه البائع من المشترى كما لو هلك المبيع فى يد البائع قبل أن يسلمه الى المشترى ، وهذا اذا كان المبيع عيناً بيعت بثمن ، أما اذا كان البيع مقايضة فهلك أحد البدلين صحت الاقالة من الباقى منهما ، وعلى العاقد الذى هلك عنده أحد البدلين أن يدفع قيمة الهالك الى العاقد الآخر ، وذلك لما قدمناه فى المقايضة من أن قيمة كل من البدلين تعتبر ثمناً للآخر . ولو هلك بعض المبيع صحت الاقالة فى الباقى . أما هلاك الثمن فلا يمنع صحة الاقالة ، وذلك لأن الاقالة هى رفع البيع ، والأصل فى البيع المبيع ، لا الثمن ، ولهذا لو هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن قبل القبض . وعلى البائع فى صورة هلاك الثمن أن يرد الى المشترى مثله ليتحقق معنى الاقالة ، وتصح اقالة الاقالة ، فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع

وحكم الاقالة أنها فسخ للعقد فى حق المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد الأصلية — أى أحكامه التي ثبتت بنفس العقد من غير شرط.

أما ماوجب بأمر زائد كما لو اشترى عينا بدينه المؤجل على البائع ثم تقايلا البيع فلا يعود الاجل بل يصبح الدين حالا . وحينئذ تكون الاقالة بيعا جديدا فى حق المتعاقدين فى مثل ذلك

وهى بيع جديد فى حق غير المتعاقدين اذا كانت بعد القبض مطلقا ، وكذا اذا كانت قبله وكان المبيع عقارا . ويتفرع على هذا ان الشفيع لو كان اسقط شفعته عند البيع ، ثم حصلت الاقالة وعلم بها الشفيع كان له حينئذ أن يطلب الشفعة ، وذلك لأن الاقالة اعتبرت بيعاً جديدا من المشترى للبائع فى حق الشفيع

وثم فروع وتفصيلات أخرى يضيق المقام عن إيرادها هنا

خاتمة فى ضمان المبيع عند الاستحقاق [١]

لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع ثمن المبيع عند الاستحقاق و يفسد البيع بهذا الشرط ، أما اذا اشترط ضمان الثمن للمشترى أو خلا العقد من ذكر هذا الشرط فالبائع ضامن للمبيع بثمنه عند ظهوره مستحقاً فى الحالتين . و الاستحقاق نوعان : « قديم » ومن حقه الرجوع على البائع بثمنه لانه يظهر أن البائع باع ملك غيره . و « حديث » ومن حقه أن لا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عند المشترى . والقديم يكون بتاريخ متقدم على الشراء . وأما الجديد فاما أن يكون بتاريخ متأخر عن الشراء واما أن يتعلق بالمبيع بعد انتقاله وهوفى يد المشترى الى حالة صار بها شيئاً آخر ، فاذا اشترى حنطة فجعلها خبزا أو شاة فشواها ثم استحق الخبز والشواء و برهن المستحق على ذلك فلا يرجع المشترى على بائعه لانه لما صنع الحنطة خبزا وشوى الشاة لم يجز أن يملك ذلك أحد الا بسبب حادث بعد الخبز والشى . وعلم المشترى بكون المبيع ليس ملكا للبائع لا يمنع من رجوعه بالثمن على البائع عند الاستحقاق ، ولا يرجع المشترى بالثمن على البائع الا اذا ثبت استحقاق المبيع عليه بالبينة ، وحينئذ يكون للمشترى استرداد الثمن بتمامه من البائع ، ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع ، وكذا اذا زادت قيمة المبيع عن ثمنه الذى اشتراه به المشترى فليس له حق فى طلب شيء من البائع زيادة على الثمن الذى أداه اليه

فى حكم البناء والغراس

إذا بنى المشترى فى المبيع بناء أو غرس فيه أشجارا ثم استحق المبيع بالبينة رجع المشترى على البائع بالثمن و بقيمة البناء والغراس (سواء كلفه المستحق الهدم والقلع والبائع غائب ثم سلم الانقاض الى البائع ، أو سلم البناء والشجر قائمين

---

(١) الاستحقاق هو ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير . واذا قضى المستحق بالمبيع فعلى القول الصحيح لا ينفسخ البيع بل يكون موقوفا على اجازة المستحق

للبائع فقامهما البائع) و تقوم قيمتهما قائمين غير مقلوعين يوم تسليمهما للبائع . ولا رجوع المشترى بما أنفقه فى المنافع كاصلاح الدار و الارض ولا بما لا قيمة له بعد نقضه كالجص (الجبس) والطين فالرجوع إذا لا يكون إلا بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع . ولا يرجع المشترى بقيمة البناء والغراس الا اذا ظن أن البائع هو المالك أو غره البائع بقوله إن المالك أمرنى بالبيع

و إذا قبض المشترى المبيع كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم ان أحدث الاستحقاق عيباً فى الباقى يخير المشترى ان شاء رده ورجع بجميع الثمن و ان شاء أمسكه ورجع بثمن المستحق ، وان لم يحدث عيباً فى الباقى يأخذه المشترى بلا خيار و يرجع بحصة المستحق ، كثوبين استحق أحدهما أو كيلى أو وزنى استحق بعضه و لا يضر تبعيضه . و اذا استحق بعض المبيع قبل القبض بطل البيع فى قدر المستحق و يخير المشترى فى الباقى ان شاء رده و رجع بجميع الثمن وان شاء أمسكه و رجع بحصة المستحق ، و كذلك الحكم ان قبض بعضه ثم استحق سواء استحق المقبوض أم غيره

وما يدخل فى البيع تبعاً اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع المشترى على البائع بحصته من الثمن ، واذا استحق قبل القبض فان كان لا يجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشىء بل يخير بين أخذ المبيع بكل الثمن أو تركه ، وان كان يجوز بيعه وحده كالشجر والبناء تكون له حصة من الثمن فيرجع على البائع . واذا ولدت الدابة المشتراة عند المشترى فالمستحق يأخذها مع نتاجها و المشترى يرجع على البائع بالثمن وقيمة النتاج . و اذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كموت الدابة (مثلا) فلا بد للمستحق من اقامة البينة على قيمتها يوم الشراء فيضمن المشترى القيمة ويرجع على البائع بالثمن لا بما ضمن لأن المشترى من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن اذ رد القيمة مثل رد العين

الاجارة [1]

معنى الاجارة فى الشرع تمليك المنافع بعوض . وتحتها نوعان : نوع يرد على منافع الأعيان: كاستئجار الدور والأراضى والدواب والثياب ، وما أشبه ذلك . ونوع يرد على العمل ، كاستئجار أرباب الحرف والصنائع والخدَم والعمال . ويشترط لانعقاد الاجارة أهلية العاقدين بأن يكون كل منهما عاقلا مميزاً ، ويشترط لنفاذها كون العاقدين عاقلين غير محجورين ، وكون المؤجِر مالكا لما يُؤجره أو وكيلَه أو وليَّه أو وصيَّه . ويشترط لصحتها رضا العاقدين وكون المعقود عليه وهو المنفعة معلومةً علماً يمنع المنازعة ، وهذا العلم تارة يكون ببيان المدة كاستئجار الدور للسكنى والأراضى للزراعة وتارة يكون بتحديد المنفعة أو وصف العمل المطلوب وصفاً مفصلا كاستئجار الدواب للحمل والركوب ومؤاجرة العمال على نوع من العمل . ومن شروط الصحة تعيين الأجرة بما يمنع المنازعة وخلو العقد من الشروط المفسدة . ويشترط للزومها فوق ما تقدم أن لايكون بالمستأجَر عيب فى وقت العقد ووقت القبض يُخِلّ بالانتفاع به .

---

(١) معنى الاجارة والأجرة والأجر والكراء فى اللغة واحد . والفعل من بابى نصر وضرب ، وآجر ، على وزن أفعل يؤجر ايجاراً . واستأجر الدار ونحوها ، استكراها أى طلب الانتفاع بها بمقابلة أجر يدفعه لمالكها ، واستأجر الانسانَ اتخذه أجيراً ، وآجره يؤاجره مؤاجرة صار أجيره . والكراء هو أجرة الشىء أو الشخص المستأجر . والمأجور الشىء المستأجر

فان كان لم يلزم العقد ، وأن يكون المستأجَر مرئياً للمستأجِر ، وسلامة المستأجَر من حدوث عيب به يخل بالانتفاع ، فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما ، وأن لا يحدث عذر بأحد العاقدين أو المستأجَر فاذا حدث بواحد منهم عذر لا يكون العقد لازما

الأجرة وبيان شروط لزومها

الاجارة سواء كانت مضافة الى وقت مستقبل ، أو منجزة لا تلزم فيها الاجرة بمجرد العقد فاذا اشترط تعجيلها او تأجيلها أو تقسيطها إلى أقساط تؤدى فى أوقات معينة صح ذلك الشرط ولزم الوفاء به إلا شرط تعجيل الأجرة فى الاجارة المضافة فانه باطل فلا يلزم المستأجر فى الحال شيء

ويترتب على صحة اشتراط التعجيل فى الاجارة المنجزة أن المستأجر يلزم بدفع الأجرة وقت العقد فان لم يدفعها فللمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة له حتى يستوفى الأجرة ، وله أن يفسخ عقد الاجارة إن لم يوف المستأجر بالشرط . وكذا الأجير له أن يمتنع عن العمل الى أن يستوفى أجرته التى اشترط تعجيلها وله فسخ الاجارة إن لم يوفه المؤاجر أجره . وإذا اشترط تأخير الأجرة لزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة للمستأجر ، ولزم الأجير ايفاء العمل ، ولا تلزم الأجرة إلا عند حلول الأجل .

والاجارة إما أن تكون صحيحة أو فاسدة فان كانت صحيحة فان الأجرة تجب فيها بتسليم العين المؤجرة للمستأجر مع تمكنه من استيفاء المنفعة سواء استوفاها أم لم يستوفها ، وان كانت فاسدة فلا تجب الأجرة على المستأجر إلا إذا سلمها المؤجر المالك وانتفع بها انتفاعا حقيقياً ، فان سلمها غير مالكها أو نائبه شرعا فلا أجرة على

المستأجر ، وإن استوفى المنفعة ، لأنه فى حكم الغاصب ، ومنافع الغصب غير مضمونة عند الحنفية خلافاً للشافعية ، وستأتى أدلة الفريقين فى أول الفصل الآتى . وإذا وجبت الأجرة فى الاجارة الفاسدة فتارة يكون الواجب هو الأجر المسمى ، وتارة يكون أجر المثل ، فيجب أجر المثل فى حالتين : « الأولى » أن لا يكون قد سمى أجراً أو يكون المسمى مجهولا . « الثانية » أن يكون أجر المثل أقل من الأجر المسمى المعلوم وقد فسدت الاجارة لفقدان شرط آخر من شروط الصحة ، فان كان الأجر المسمى هو الأقل فهو الواجب ، لأن العاقدين اذا اتفقا على أجرة أقل من أجر المثل فقد أسقطا الزيادة ، وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية ، وقال الشافعى ان الواجب هو أجر المثل على كل حال قياساً على البيع الفاسد ، ورُد على ذلك بأن العين المبيعة بيعاً فاسداً متقومة فى نفسها وأما المنافع فليست كذلك . لكن الشافعي يقول بتقوم المنافع كتقوم الأعيان المالية

إجارة الدواب والعربات للركوب والحمل

أحكام هذا الباب راجعة الى ثلاثة أمور :

الأول — الركوب يسمى حملا والحمل لا يسمى ركوبا

الثانى — الأصل أن المستأجر اذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف منه فلا شىء عليه لأن الرضا بأعلى الضررين رضا بالأدنى وبمثله دلالة ، وإن خالف الى ما فوقه فى الضرر فعطبت الدابة فان كان من غير جنس المشروط ضمن الدابة ولا أجر عليه ، وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر ، لأنها هلكت بفعل مأذون به وفعل غير مأذون به فيقسم على قدرها . ولكن إذا كانت الدابة لاتطيق ما حمله عليها عادة وجب عليه الضمان لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا فيه

الثالث — إذا تجاوز المستأجر المشروط الى ما فوقه فى الضرر أو كان قد استأجر الدابة للركوب فحمل عليها كان فى الحالتين مخالفاً وحكمه حكم الغاصب فان عطبت الدابة فعليه الضمان كما تقدم ، وإن سلمت فلا أجر عليه ، لأنه يعتبر غاصباً ومنافع الغصب غير مضمونة عند الحنفيه [١] وعللوا ذلك بأن المنافع حدثت بفعل الغاصب وكسبه — والكسب للكاسب لا لغيره — ولأن معنى الغصب هو إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك ولا يتصور ذلك فى المنافع لأنها أعراض لاتبقى زمانين فيستحيل غصبها ، وقال الشافعى رضوان الله عليه ان منافع الغصب مضمونة لأن المنافع تملك وتقوم بالعقود كما تملك الأعيان وتقوم بها ، وليست الاجارة إلا بيعاً للمنافع فلو لم يكن للمنافع قيمة لما وجب على مستأجر أن يدفع أجرة ما استأجره ، ولما تفاوتت أجر الأعيان المستأجرة . وإذا ثبت أن المنافع متقومة وجب أن تضمن بالغصب كما تضمن الأعيان فيلزم الغاصب بتأدية أجر المثل للمالك . فاذا استبان لك ماتقدم سهل عليك فهم ما يأتى وتعليله

اجارة الدواب والعربات للركوب

من استأجر دابة للحمل فله أن يركبها وإن استأجرها للركوب فليس له أن يحمل عليها وإن حمل عليها فلا أجر عليه . ولا يجوز لمستأجر

---

(١) وقد استثنى متأخرو الحنفية من هذه القاعدة ثلاثة أشياء : الوقف ، ومال اليتيم ، والمعد للاستغلال . وذلك لأن الوقف يفتى فيه بما هو أنفع له ، ومال اليتيم ملحق بالوقف فى ذلك ، وأما المعد للاستغلال فلعلهم اعتبروا اقدام انسان على الانتفاع بما هو معد للاستغلال قرينة على رضاه بدفع الأجرة فلا يكون غاصباً . ونظير هذا ما اذا زرع أرضاً معدة للاستغلال بدون إذن صاحبها فانه لا يعد غاصباً بل يجب عليه الأجر

الدابة أن يتجاوز بها المحل المعين بلا إذن صاحبها إلا بمقدار مايتسامح فيه الناس ، ولا أن يذهب بها الى محل آخر ، ولا أن يستخدمها أزيد من المدة التي استأجرها فيها ، ولايضربها ولايكبحها بلجامها ولايسيرها سيراً عنيفاً فوق المعتاد ، ولا أن يذهب بها الى المحل المعين من طريق أكثر مشقة من الطريق الذى عينه له صاحب الدابة ، فان خالف فى شىء من ذلك فعطبت الدابة فعليه ضمان قيمتها وإذا تعبت الدابة أو خيل العربة المستأجرة للركوب فللمستأجر نقض الاجارة وعليه دفع مايخص المسافة التى ركبها من الأجر المسمى .

اجارة الدواب والعربات للحمل

إذا استؤجرت الدواب أو العربات للحمل فانه يشترط تعيين المحل الذى يراد نقل الحمل اليه أو تعيين مدة الحمل مع بيان مقدار ما يحمل . ويجوز أن لايبين مقدار مايحمل وينصرف الى المعتاد . وإذا تعبت الدابة فى الطريق قبل الوصول الى المحل المقصود فان كان المستأجر استأجر الدابة بعينها فهو مخير بين نقض الاجارة أو انتظار الدابة حتى تستعيد نشاطها ، وليس له أن يطالب المؤجر بدابة أخرى ؛ وان كان لم يستأجر دابة بعينها فله أن يطالبه بدابة أخرى

وإن استأجر دابة ليحمل عليها أردبين من الحنطة (مثلا) فحمل عليها ثلاثة أرادب فعطبت فان كانت الدابة لاتطيق هذا الحمل عادة ضمن كل قيمتها وان كانت

تستطيعه ضمن بمقدار الزيادة مع دفع الأجرة [١] هـذا اذا كان المستأجر هو الذى باشر الحمل بنفسه فان حملها صاحبها وحده بيده فلا ضمان على المستأجر ، وإن حملاها معا وجب النصف على المستأجر بفعله وهدر فعل صاحبها ، وان حمل بدل الحنطة ماهو أثقل منها [٢] كالحديد والرصاص أو أخف منها بحيث يتجاوز المحمول موضع الحمل ويغطى الدابة كالحطب والتبن والقطن فعطبت الدابة فى كلتا الحالتين ضمن قيمتها ولا أجر عليه (إذ لايجتمع الأجر والضمان على محل واحد) سواء كان وزن المحمول كوزن أردبى الحنطة أم أكثر . وأما إذا حمل بدل أردبى الحنطة مقـدار وزنها من الشعير (الذى هو قريب من الحنطة) فلا ضمان عليه إذا عطبت الدابة

اجارة الآدمى للخدمة والعمل

تجوز اجارة الآدمى للخدمة أو غيرها من أنواع العمل مع بيان المدة أو تعيين قدر العمل وكيفيته ، وينقسم الأجير الى خاص ومشترك ، وهاك تعريف كل منهما مع بيان الفرق بينهما من حيث استحقـاق الأجر ومن حيث الضمان ثم سرد الأحكام التى تخص كلا منهما . (فالأجير الخاص) هو الذى يعمل لواحد معين أو أكثر عملا مؤقتاً مع التخصيص ، فلو استأجر شخص أو أكثر طاهياً ليطبخ لهم خاصة مع تعيين المدة كان ذلك الطاهى أجيراً خاصاً . (والأجير المشترك) هو الذى يعمل

---

(١) فان كانت قيمة الدابة تسعة جنيهات وأجرة الحمل ستة عشر قرشا تضرب القيمة فى نسبة الزيادة الى كل الحمل وهى ١/٣ وتضاف الأجرة الى الحاصل هكذا ٢/٣ × ٩ + ١٦ قرشاً = ١٦ ، ٣ جنيهات

(٢) المراد الثقل النوعى

لا لواحد أو يعمل لواحد عملا غير مؤقت أو عمـلا مؤقتاً بلا اشتراط التخصيص عليه ، فلو استأجرت منجداً للفرش غير مشترط عليه أن لاينجد لغيرك فهو أجير مشترك سواء كان فى منزلك أم فى محله ، وسواء عينت له مدة النجادة أم لا . والأجير الخـاص يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة لتأدية ما كلف به مع تمكنه من العمل سواء قام بالعمل أم لم يقم فاستحقاقه للاجر يكون بحسب المدة لابحسب العمل ولذا لا يجوز له أن يعمل فى مدة الاجارة عملا لغير مستأجره ، فان عمل لغيره نقص من الاجر بقدر ما عمـــله . وليس له أن يشتغل بشىء سوى الصلوات المفروضة وسننها فقط . والأجير المشترك يستحق الاجرة على نفس العمل كالخياط والنجار والحمال والدلال والملاح والصباغ الخ فاستحقاقه للاجر يكون بحسب العمل لا بحسب المدة [1] وأما الفرق بينهما من

---

(١) قال فى الدرر : اعلم أن الأجير للخدمة أو لرعى الغنم إنمـا يكون أجيراً خاصاً إذا شرط عليه أن لايخدم غيره أو لا يرعى غنم غيره أو قدم المدة أو لا نحو أن يستأجر راعيـاً شهراً ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فانه أجير خاص بأول الكلام . أقول سره أنه أوقع الكلام على المدة فى أوله فتكون منافع الأجير المستأجر فى تلك المدة فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضا (أى تكون منـافع الأجير لغير المستأجر فى المدة المعينة وقوله بعد ذلك لترعى غنمى يحتمـل أن يكون لايقاع العقد على العمل فيصير أجيراً مشتركا لأنه هو الذى يقع عقده على العمل ، ويحتمل أن يكون لبيان نوع العمـل الواجب على الأجير الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة لاتصح فى الأجير الخاص إلا إذا بين نوع العمل بأن يقول استأجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الأول بالاحتمال فيبقى أجيرا خاصا مالم ينص على

حيث الضمان فهو أن الاجير الخاص أمين فان هلك الشيء في يده بدون تعمد الفساد أو بدون تقصيره واهماله فلا ضمان عليه . والأجير المشترك اما أن يهلك الشيء بفعله أو لا ، والأول اما بالتعدى أو لا . والثانى اما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا . ففى الاول بقسميه يضمن اتفاقا وفى ثانى الثانى لا يضمن اتفاقا وفى أوله لا يضمن

عند الامام مطلقاً [1] وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا . وقيل ان كان الأجير مصلحاً لا يضمن وان كان غير مصلح ضمن وان كان مستورا فالصلح

ومدة الاجارة للاجير الخاص اما أن تكون معينة فى العقد أو غير معينة فان كانت غير معينة فسد العقد لجهالتها فلكل من العاقدين فسخها فى أى وقت أراد وللاجير أجرة مثله مدة خدمته ؛ وان كانت معينة فى العقد وفسخ المستأجر الاجارة قبل انقضاء المدة بلا عذر ولا عيب فى الاجير يوجب الفسخ (كمرضه أو عجزه عن العمل) فانه يجب

خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيرى مع غنمى .

فاذا أخر المدة بأن استأجره ليرعى غنما له مساة بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون أجيراً مشتركا بأول الكلام لايقاع العقد على العمل فى أوله . وقوله شهراً فى آخر الكلام يحتمل أن يكون لايقاع العقد على المدة فيصير أجيرا خاصا ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال مالم يكن بخلافه اه . أى بأن ينص على التخصيص .

(١) وحجة الامام أن المتاع أمانة فى يد الأجير لأنه قبضه باذن المالك والحفظ مستحق عليه تبعاً لامقصودا ، وحجة الصاحبين أن الحفظ مستحق على الأجير إذ لا يمكنه العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته .

على المستأجر أن يؤدى الى الاجير الاجرة الى تمام المدة سواء كان الاجير خادماً أم غير خادم ، ولا يلزم المخدوم إطعام الخادم وكسوته إلا اذا جرى العرف بذلك فيلزمه سواء اشترط عليه أم لا

ويجوز إجارة الظئر أى المرضعة بأجرة معينة وبطعامها وكسوتها وتكسى من أوسط الثياب . وهذا قول الامام ، وقال الصاحبان لا يجوز ذلك لان الاجرة مجهولة ، ووجه قول الامام أن العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية الى النزاع ، والجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها مفضية الى النزاع (١)

واذا اشترط على الظئر إرضاعها بنفسها فأرضعته من غيرها فلا تستحق الاجرة ، وإن لم يشترط عليها ذلك وأرضعته من غيرها استحقت الاجرة

ولزوجها أن يفسخ الاجارة مطلقاً . وللمستأجر أن يفسخها أيضاً بسبب موجب لفسخها . واذا انتهت مدة الاجارة ولا توجد من ترضعه غيرها أو وجد ولكن الطفل يأبى أن يألف سواها فانها تجبر على إرضاعه ، وإذا ماتت هى أو مات رضيعها انفسخت الاجارة ولا تنفسخ بموت أحد غيرها

---

(١) وهذا أصل مهم ينبغى التعويل عليه فى الأحكام فان به حلَّ كثير من المشكلات . وليعلم أن أحكام المعاملات الشرعية مبنية على أصلين عادلين (الأول) منع كل مافيه ظلم وأكلٌ لأموال النـاس بالباطل (الثانى) منع كل مايؤدى الى الاختلاف والنزاع بسبب الجهـالة . فاذا انتفى مايؤدى الى الظلم والنزاع بسبب الجهالة صح التعامل . والعرف أصل عظيم يرجع اليه فى ذلك بعد الشرع

احكام الأجير المشترك

المقاولة على البناء لاتصح إلا إذا كانت مواده وما يلزم له من صاحب العمل، أما إذا كانت من المقاول بأن استأجره ليبنى بيتاً له (مثلا) بمواد من عنده بأجرة كذا فانه لايجوز، وإذا عمر المقاول يكون له أجر المثل وثمن المواد وذلك لجهالة الاجرة [١] وللمهندس أجرة عمله فان لم تعين له أجرة أعطى أجرمثله مقدراً بحسب العرف. ويفسخ استئجار الصانع بحصول عذر يمنعه من العمل، وينفسخ بموته. وإذا التزم الصانع أو المقاول أن يعمل بنفسه فليس له أن يكل العمل الى غيره، أما إذا كان العقد مطلقاً فانه يجوز له أن يستأجر ويقاول غيره على العمل كله أو بعضه ويكون ضامناً لما يهلك فى يد من استأجره أو قاوله [٢] وليس للصانع أو المقاول الثانى أن يطالب صاحب العمل بشىء مما يستحقه الأجير أو المقاول إلا إذا وكله أو أحاله على صاحب العمل

والصانع إما أن يكون بينه وبين مستأجره شروط أولا، وإما أن يكون العمل فى منزل المستأجر أولا. فان كان بينهما شرط اتبع، وان لم يكن شرط وكان الصانع يباشر عمله فى منزل مستأجره جاز له أن يطلب أجر الجزء الذي صنعه قبل تمام العمل وان لم يكن فى المنزل فليس له أن يطلب شيئاً من الاجرة المتفق عليها إلا بعد تمام العمل وتسليمه الى صاحبه. فاذا عجل له المستأجر الاجرة أو شيئاً منها جاز ذلك. وإذا تلف العمل المقاول عليه قبل تسليمه لصاحب العمل فلا أجر للصانع. ولكن ان كان العمل فى ملك المستأجر وتلف فللصانع أجر ماعمله بحصته لوجود التسليم حكما. والصانع إما أن يكون لعمله أثر فى العين كالصباغ والخياط، أو لا، كالحمال والدلال. فان كان الاول فله حبس العين وعدم تسليمها حتى يستوفى أجرته (إن كانت الاجرة حالة) فان تلفت عنده فلا أجر له ولا ضمان عليه، وإن كانت الاجرة مؤجلة

---

(١) وإذا لاحظت الأصل السابق وجدت الأمر هينا

(٢) هذا على قول الصاحبين .

فليس له حبس العين فان حبسها فتلفت فعليه قيمتها . وإن كان الثانى فليس له حبس العين لاجل الاجرة فان حبسها وتلفت ضمن قيمتها . واذا أتلف الحمال فى أثناء الطريق ما كان يحمله بتعديه فعليه الضمان . وأجرة الدلال ان باع هو بنفسه تكون على البائع لا على المشترى ، فلو سعى بينهما فباع المالك بنفسه يعتبر العرف . وإذا باع الدلال متاع شخص بثمن أزيد من الثمن الذى أمره به فالزيادة لصاحب المتاع وليس للدلال سوى الاجرة . وإذا استحق المبيع الذى باعه الدلال أو رد بعيب فله الاجرة ، وان كان أخذها فلا تسترد منه

اجارة الدور والحوانيت

يجوز اجارة الدور والحوانيت [1] بدون بيان ما يعمل فيها ومن يسكنها وينصرف استعمالها لعرف البلدة ، وإذا كانت الدار مشغولة بمتاع المؤجر فانه يجبر على تفريغها وتسليمها فارغة للمستأجر . وعلى المؤجر بعـــد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التى رآها عليها وقت العقد ، فان كانت قد تغيرت تغيراً يخل بالسكنى فالمستأجر مخير إن شاء قبلها وإن شاء فسخ الاجارة

ما يجوز للمستأجر وما لا يجوز

لا يجوز للمستأجر أن يعمل ما يورث الضرر أو وهن البناء إلا

---

(١) الحوانيت هى الدكاكين ، ومفرد الحوانيت حانوت ومعناه فى الأصل دكان الخمار ، وهو يذكر ويؤنث وقد ورد فى الشعر العربى بهـذا المعنى كثيراً . وقد تغير معناه اليوم وصار اللفظ المستعمل بدله دكان وهو فارسى معرب ، فمحالّ التجارة الآن تسمى دكاكين

باذن المالك فاذا لم ينشأ عن العمل ضرر فهو جائز ويجوز له أن يعير الدار أو الأرض التي استأجرها لغيره وأن يودعها أو يؤجرها بمثل الاجرة التي استأجرها بها أو أقل منها

ولو أجرها بأكثر لاتطيب له الزيادة [١] إلا في مسألتين : « الأولى » أن يؤجرها بخلاف الجنس . « الثانية » أن يصلح فيها شيئًا بماله وذلك للابتعاد عن شبهة الربا . وإن كانت العين المستأجرة عقاراً جاز للمستأجر أن يؤجرها قبل القبض وبعده ، فان كانت منقولة فلا يجوز له ذلك إلا بعد القبض

هـذا اذا أجرها لغير مالكها وأما اجارتها لمالكها فلا تجوز لأن الانسان لا يستأجر ملك نفسه . وإذا أجر المستأجر الدار لغيره فاما أن يكون ذلك باذن المالك أولا ، واما أن تنتهي مدة الاجارة الثانية قبل انتهاء مدة الاولى أو بعدها ، فان انتهت الثانية قبل الاولى فالامر ظاهر وان انتهت بعدها وكانت باذن المالك فانها لاتنفسخ بانفساخ الاولى ، وإن كانت بدون إذنه انفسخت بانتهاء مدة الاولى لكون المستأجر الأول صار فضولياً فيما بقي من المدة . وليس للمالك قبض الاجرة من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله بقبض الأجرة منه

والأصل فيما تقدم أن المستأجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به

عمارة الدار المؤجرة وترميمها وما يلحق بذلك ـ لايجبر صاحب الدار المؤجرة على إعمارتها وترميم ما اختل من بنائها لأن الانسان لايجبر على إصلاح ملكه . لكنه

---

(١) لأنه ربح مالم يقبضه وقال الشافعي تطيب له الزيادة على كل حال

إن لم يفعل ذلك كان للمستأجر أن يترك له الدار ، إلا إذا كان استأجرها وهى كذلك ، وقد رآها فليس له الخروج منها ، لأنه رضى بالعيب من قبل . وإذا حدث بالدار المستأجرة عيب فلا يخلو من ثلاثة أحوال : « الأول » أن يفوت به كل النفع كتخرب الدار كلها ، « الثانى » أن يفوت به بعض النفع كانهدام جزء منها ينشأ عنه حرمان المستأجر من بعض المنفعة المقصودة له ، « الثالث » أن لا يؤثر العيب فى المنفعة المقصودة من الدار كما إذا سقط منها حائط لا يضر بالسكنى ، فان كان الأول فللمستأجر فسخ الاجارة ، ويسقط عنه الأجر سواء فسخ أم لا . وان كان الثانى كان له الفسخ أيضا ولكن بحضرة رب الدار ، فان كان رب الدار غائباً أو لم يحضر عند القاضى لمرض أو تمرد وعناد ، فان القاضى يقيم وكيلا عنه ويفسخ الاجارة ومتى فسخت الاجارة سقط الأجر عن المستأجر ، وان لم تفسخ لا يسقط الأجر عنه سواء استوفى المنفعة مع العيب أم لا ، فاذا بنيت الدار وأصلح الخلل الذى حدث فيها فلا خيار للمستأجر فى الفسخ . وان كان الثالث فلا يثبت الخيار للمستأجر ويلزمه الأجر المسمى . وإذا احتاجت الدار المستأجرة الى عمارة ضرورية لصيانتها فلا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجرائها ، فان ترتب على العمارة ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة فللمستأجر الحق فى فسخ الاجارة ان أراد . وان أنشأ المستأجر عمارة فى الدار باذن مالكها فان كانت العمارة عائدة لاصلاح الدار وصيانتها فللمستأجر الرجوع بما أنفقه على المؤجر سواء اشترط عليه الرجوع أم لا وان كانت عائدة لمنافع المستأجر فلا رجوع له بشىء على المؤجر إلا اذا اشترط ذلك عليه .

تعرض المالك للمستأجر

لايجوز للمؤجر أن يتعرض المستأجر فى استيفائه المنفعة مدة الاجارة ، ولا أن يحدث فى الدار المستأجرة مايمنع من الانتفاع بها أو يخل بالمنفعة المعقود عليها واذا سلم المؤجر جميع الدار للمستأجر ثم تعرض له ونزع منها بيتاً من بيوتها

فللمستأجر فسخ الاجارة لتفرق الصفقة ، أو إعطاء أجرة ما بقى فى يده من الدار فقط وكذلك الحكم اذا شغل المؤجر بمتاعه بيتاً من بيوت الدار المستأجرة

غصب الدار من المستاجر

اذا غصبت الدار من المستأجر فاما أن يتمكن من رفع يد الغاصب عنها أولا ، وفى الحالة الاولى اما أن يمكنه ذلك بانفاق شىء من ماله أو بوسيلة كاستعطاف أو احتماء بذى شوكة ، فان لم يتمكن أو تمكن ولكن بانفاق ماله سقطت عنه الاجرة فى مدة الغصب ، و إن تمكن بواسطة أخرى لا يأباها الدين ولا المروءة ثم قصر فان الأجرة لا تسقط عنه فى مدة الغصب لانه هو المقصر . واذا اختلف المستأجر والمؤجر فى دعوى الغصب و ليس للمستأجر بينة تؤيد دعواه يحكم الحال بينهما فان كانت الدار بيد المستأجر فالقول للمؤجر وان كانت فى يد غير المستأجر صدق قوله ولا أجر عليه

انتهاء مدة الاجارة وسكنى المستأجر

اذا انتهت مدة الايجار وجب على المستأجر أن يفرغ الدار ويسلمها الى صاحبها . وإذا طلب المؤجر بعد انتهاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الخروج من الدار فسكت المستأجر يعتبر سكوته رضاً وقبولا للزيادة فيلزمه أجر المثل بقدر المدة التى كان يمكنه أن ينقل متاعه فيها و بعدها يلزمه ما قاله المؤجر وقَبِلَه بسكوته(١)

---

(١) وهذا رأى هشام الذى غرضه على محمد فاستحسنه وعدل عن رأيه الاول (وهو الزام المستأجر بما قاله المالك من ابتدء المدة الجديدة) كما فى الخانية .

وإذا مضت مدة الاجارة وسكن المستأجر بعدها شهراً فأكثر فإن كانت الدار وقفاً أو ملكا ليتيم أو معدة للاستغلال [1] فعليه أجر المثل .

سكنى الانسان فى دار غيره بدون عقد

هذه السكنى اما أن تكون بتاويل أو بدون تاويل ، واما أن تكون الدار وقفاً أو ملكا ليتيم أو معدة للاستغلال ، أو ليست شيئاً من ذلك . فان كانت الدار وقفاً أو ملكا ليتيم وجب على الساكن أجر المثل مطلقاً . وان كانت غير ذلك فان سكنها بتاويل عقد كأن يسكن المرتهن فى الدار المرهونه ثم يظهر أنها لغير الراهن أو بتأويل ملك كأن يسكن أحد الشركاء الدار المشتركة بينهم ، فلا يجب الأجر على الساكن سواء كانت الدار معدة للاستغلال أم لا . وإن كانت الدار ليست وقفاً ولا ملكا ليتيم ولا معدة للاستغلال وسكنها لا بتاويل ملك ولا بتاويل عقد فلا أجر عليه أيضا إلا إذا طالبه صاحب الدار بالاجرة وسكن فيها بعد تلك المطالبة مع اقراره بأن الدار ملك لصاحبها وعدم تصريحه بنفى الرضا بالأجرة ، فان لم يكن مقراً لصاحب الدار بالملك أو أقر به ولكن لم يرض بالاجرة كان غاصباً فلا أجر عليه . وعلى قول الشافعى عليه الاجر ، وهذا هو العدل

اجارة الاراضى

تصح إجارة الأرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو يقول المستأجر : « على أن أزرع فيها ما أشاء » كيلا تقع المنازعة فان من الزرع

قلت : وعلى ذلك اذا رفض المستأجر قبول الزيادة فانه يبقى بأجر المثل ريثما يفرغ الدار بنقل متاعه منها الى غيرها

(١) بأن بناها صاحبها أو اشتراها لذلك ، وكذا اذا توالت اجارتها ثلاث سنين أو أكثر

ما ينفع الأرض ومنه ما يضرها . وبين ذلك درجات

والأرض وقت الاجارة إما أن تكون مشغولة بزرع أولا ، وإما أن تكون الاجارة منجزة أو مضافة ، فان كانت غير مشغولة بزرع صحت الاجارة المضافة الى وقت حصاد الزرع وتسليم الأرض فارغة منه . وأما الاجارة المنجزة ففيها تفصيل لأن الزرع إما أن يكون بحق أو بغير حق (بأن يكون الزارع غاصباً) فان كان بغير حق صحت الاجارة ويجبر الزارع على قلع زرعه إلا إذا كان هو المستأجر فان زرعه يترك له ، وإن كان الزرع بحق فاما أن يكون للمستأجر أو لغيره فان كان للمستأجر صحت الاجارة . ويصور ذلك بأن تكون الأرض موقوفة وكان قد استأجرها من قبل بأقل من أجر المثل وزرع فيها ثم جدد العقد بأجر المثل . ويصور أيضا بأن تكون مدة الاجارة قد انتهت والزرع باق فيجدد العقد لمدة أخرى . وإن كان لغيره فاما أن يكون الزرع بقلا أو مدركا فان كان الثانى جازت الاجارة وان كان الأول فلا تجوز . ولمستأجر الأرض الشرب والطريق سواء اشترطها فى العقد أم لا ، لأن الغرض من الاجارة الانتفاع ولا انتفاع إلا بهما فيدخلان تبعاً بخلاف البيع إذ المقصود منه ملك العين المبيعة لا الانتفاع فى الحال . ومن استأجر أرضا سنة ليزرع فيها ما شاء فله أن يزرعها زرعين شتوياً وصيفياً .

ما يعرض للزارع فيتلف الزرع أو يمنعه من الانتفاع بالأرض

إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة فاستبحرت ولم يمكن زرعها أو انقطع الماء عنها فلم يمكن ريها فلا تجب الأجرة أصلا وللمستأجر فسخ الاجارة ، فان كانت الارض صالحة للزراعة فزرعها ثم أصاب الزرع آفة فهلك وجب عليه من الاجرة حصة مامضى من المدة قبل هلاك الزرع وسقط حصة مابقى من المدة بعد هلاكه إلا إذا كان متمكنا من زراعة مثل الاول أو دونه فى الضرر فتجب حصة ما بقى من المدة

اجارة الأرض للبناء والغرس وانقضاء مدة الاجارة

تصح اجارة الارض للبناء والغرس وسائر الانتفاعات كطابخ آجر وخزف ، فان مضت مدة الاجارة وفى الارض بناء أوغراس المستأجر يؤمر بهدم البناء وقلع الأشجار إلا اذا رضى المؤجر بتركهما فى الارض باجارة أو إعارة فيكون البناء والشجر المستأجر والارض للمؤجر . فان تركهما باجارة فهذا تجديد للعقد والحكم فيه ظاهر ، وإن تركهما باعارة للارض يكون لهما أن يؤجرا الارض الثالث ويقتسما الأجر على قيمة الأرض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض فيأخذ كل منهما حصته . وإذا كان هدم البناء وقلع الشجر يضران بالأرض وينقصان قيمتها فاذا مضت مدة الاجارة فللمؤجر أن يتملكهما جبراً على المستأجر ، ويعطيه قيمتهما مستحقين للقلع . وإن كانت الأرض لاتنقص بقلعها فلايكون للمؤجر تملكهما بدون رضا المستأجر وإنما له أمر المستأجر بقلعهما من أرضه ، وذلك لاستوائهما فى ثبوت الملك وعدم ترجح أحدهما على الآخر

وإذا مضت مدة الاجارة وفى الأرض شجر عليه ثمر فانه يبقى بأجر المثل الى الادراك سواء رضى المؤجر أم لا ، وكذا إذا كان بالأرض زرع بقل لم يدرك أوان حصاده فانه يترك بأجر المثل أيضا رعاية للجانبين . فاذا مات المستأجر فانفسخت الاجارة بموته قبل انقضاء المدة وكان فى الأرض زرع لم يدرك يترك الزرع لورثته بالأجر المسمى الى أن يدرك ويحصد ، إذ فى ابقاء العقد مراعاة لمصلحة الورثة ، ولا ضرر على رب الأرض

اجارة الوقف

الوقف عمل خيرى يتقرب به الى الله تعالى ولذا وجب المحافظة على عينه واستثماره بأحسن الطرق . ومن ذلك اجارة الأعيان الموقوفة روعى فى أحكامها ماهو الأصلح للوقف ، واحتيط فيها بالقدر المستطاع . وسترى أحكام اجارة الوقف فى كتاب الوقف

فسخ الاجارة وانفساخها

تنفسخ الاجارة بموت المؤجر أو بموت المستأجر إذا عقدها لنفسه لا لغيره بالنيابة الشرعية . فان مات الوكيل بايجار أو استئجار فلا تبطل الاجارة بموته ومثله الولى والوصى وناظر الوقف ، وإذا مات المؤجر وكان المستأجر قد عجل الأجرة لمدة لم تستوف المنفعة فيها فله حبس العين المستأجرة حتى يستوفى ما عجله . فان كان المؤجر المالك قد مات مديناً وليس له ما يسد به دينه غير العين المأجورة فانها تباع ويقدم حق المستأجر على سائر الغرماء إن كانت العين فى يده فيستوفى حقه من ثمنها وما زاد فهو للغرماء ، وإن لم يف ثمنها بحق المستأجر يكون فى الباقى أسوة الغرماء ، ويترتب على انفساخ الاجارة بموت الآجر المالك أن لايبقى للمستأجر حق فى سكنى الدار ، فاذا ظل ساكناً بها كان غاصباً فيجب عليه أجر المثل إن كانت الدار معدة للاستغلال وإلا فلا يجب عليه شيء إلا اذا كان فى ورثة المؤجر صغير فيجب عليه أجر مثل حصته ولكن لو طالبه الورثة بالأجرة فان الأجرة تلزمه على كل حال [١]

وكما تنفسخ الاجارة بالموت تنفسخ بعذر لزوم دين على المؤجر حيث لامال له غير العين المؤجرة ويتوقف الفسخ على قضاء القاضى بنفاذ البيع ، وإنما تفسخ الاجارة إن كانت قيمة المأجور تزيد على ما عجله

---

(١) مذهب الشافعى أن الاجارة لاتبطل بموت المؤجر ولا بموت المستأجر مادام الشيء المستأجر سليما ، ويخلف من مات منهما وارثه (وانظر المهذب)

المستأجر من الاجرة لأن العين متى بيعت أعطى المستأجر حقه وما زاد من ثمنها فهو للغرماء ، وأما إذا كانت قيمة المأجور مثل ماعجله المستأجر أو أقل منه فلا تفسخ الاجارة إذ لا فائدة للغرماء فى ذلك

الوكالة

التوكيل هو إقامة الانسان غيره مقام نفسه ترفها أو عجزاً فى تصرف جائز معلوم [1] ولو كان توكيلا عاما لأنه معلوم . والوكالة اسم من التوكيل

ركن الوكالة وشروطها واقسامها

تنعقد الوكالة بإيجاب وقبول ولا بد من علم الوكيل بالوكالة فان ردها بعد علمه بها ارتدت ولايصح تصرفه بعد رده . ولا تصح الوكالة إلا إذا كان الموكل ممن يملك التصرف بنفسه بأن يعقل معنى العقد وأن يكون الوكيل كذلك ، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي لا يعقل مطلقاً ، ولا توكيل صبي يعقل بتصرف ضار ضرراً محضاً سواء أذن به الولى أو الوصى أم لم يأذنا . ويصح توكيله بالتصرف الذى ينفعه بلا إذن وليه أو وصيه وبالتصرف الدائر بين النفع والضرر إن كان مأذونا بالتجارة فان كان محجوراً ينعقد توكيله موقوفاً على إذن وليه أو وصيه

---

(١) أى للموكل ، فلا يجوز توكيل الصبي غيره فى اعطاء الهبة لأنه هو نفسه لايجوز له أن يهب

وقد يكون ركن التوكيل مطلقاً « كوكلتك ببيع ساعتى هذه » أو مقيداً « كأذنتك باجارة دارى للسكنى كل شهر بكذا » أو معلقاً بشرط « كإذا بلغ سعر القنطار من القطن كذا جنيهاً فبع قطنى بهذا السعر » أو مضافاً إلى وقت مستقبل « كأمرتك بشراء كذا فى أول السنة الآتية » والاذن والأمر يعتبران توكيلا وقد يكون الأمر من قبيل الرسالة ، والاجازة اللاحقة فى حكم الوكالة السابقة فاذا باع فضولى مال غيره بلا إذنه فأجاز صاحب المال البيع يكون كما لو وكل الفضولى بالبيع أولا ، وكل عقد جاز للموكل أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به غيره . وهذه قاعدة مطردة فيجوز لمن توافرت فيه شروط الأهلية أن يوكل غيره بايفاء ما عليه من الحقوق واستيفاء ماله منها وبالبيع والاجارة والهبة والخصومة الخ

ولكن التوكيل باستيفاء القصاص حال غيبة الموكل لا يجوز لاحتمال أن يعفو الموكل عن القاتل .

وقد تكون الوكالة خاصة أو عامة . فالعامة كأن يقول له أنت وكيلى فى كل شىء أو فى كل دعوى أقيمها على غيرى أو يقيمها غيرى علىَّ . والخاصة كوكلتك باجارة أرضى أو بيع فرسى . ويصح تفويض الرأى للوكيل فيتصرف فيما وكل به كيف شاء ويصح تقييده بتصرف مخصوص حسبما يرى الموكل . فان كان الأمر مفوضاً لرأى الوكيل جاز له أن يوكل به غيره ويعتبر الوكيل الثانى وكيلا عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بوفاته . وقد تكون الوكالة بأجر أو بدون أجر

فنى الحالة الأولى يكون الوكيل أجيراً كالدلال والسمسار ووكلاء الدعاوى (المحامين) فيعطى حكم الاجير وفى الحالة الثانية يكون متبرعاً . فاذا لم تشترط الأجرة فى الوكالة ينظر فان كان الوكيل من الفريق الأول فله أجر المثل ، وإن كان من الفريق الثانى فلا أجر له

ويجوز أن يوكل وكيلين بعقد واحد أو بعقدين فان وكلهما بعقد واحد فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فيما وكل به إلا إذا كان لا يحتاج فيه الى الرأى كإيفاء الدين أو كان لا يمكن اجتماعهما عليه كالخصومة فانه يجوز لكل منهما الانفراد وحده بشرط أخذ رأى الآخر فى الخصومة دون حضوره ، وإن وكلهما بعقدين جاز لكل منهما الانفراد بالتصرف مطلقاً

أحكام الوكالة

تمهيدات :

الأول — لكل عقد غرض عمل لأجله ذلك العقد فان خلا العقد من غرض صحيح فهو لغو لا يعنى به ولا يلتفت اليه ، فالغرض من عقد البيع أن يصير المبيع ملكا للمشترى والثمن ملكا للبائع والغرض من عقد الكفالة التزام الكفيل بما تعهد به ، والغرض من عقد المزارعة اشتراك العامل ورب الأرض فى المتحصل وهكذا — وهذا الغرض يسمى حكم العقد

الثانى — ما يستتبعه العقد مما يؤكد حكمه ويحفظ لكل ذى حق حقه « كتسليم المبيع ورده بعيب والرجوع عند الاستحقاق والخاصمة فى ذلك وقبض الثمن الخ » ويسمى حقوق العقد وعلى ذلك فلكل عقد حكم وحقوق

الثالث — أقسام العقود كثيرة تختلف باختلاف أحكامها والذى نحتاج اليه فى هذا المقام تقسيمها الى قسمين . (الأول) العقود التى لاتتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والاعارة والقرض والايداع والرهن ، (الثانى) العقود التى تتم بالقول كالبيع والاجارة والصلح الخ . ومن المعلوم أن لكل من هذه العقود أحكاما وحقوقا . إذا فهمت هذا فاعلم :

ان كل عقد من العقود التى لاتتم إلا بالقبض كالهبة الخ إذا عقده الوكيل فاما أن يعقده من جهة طالب التمليك (أى الواهب الخ) أو من جهة طالب التملك (أى الموهوب له الخ) وعلى كل إما أن يضيف العقد الى نفسه أو الى موكله فيقول فى صورة التمليك : وهبت لك كذا أو وهب فلان لك كذا الخ ، وفى صورة طلب التملك : هبنى كذا أو هب لفلان كذا الخ . فان كان وكيلا من جهة طالب التمليك فان حكم العقد يقع للموكل وحقوقه ترجع اليه أيضاً سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أم الى موكله ، وان كان وكيلا من جهة طالب التملك فان أضاف العقد الى نفسه وقع العقد له وترجع اليه حقوقه ، ويخرج بذلك عن الوكالة بسبب مخالفته ، وإن أضافه الى موكله وقع لموكله وتعلقت به حقوقه (١)

وأما العقود التى تتم بالقول كالبيع والاجارة فيجوز أن يضيف الوكيل العقد الى نفسه أو الى موكله ، وعلى كل حال فان حكم العقد يثبت لموكله ، وأما حقوقه فان أضاف العقد الى موكله تعلقت الحقوق بموكله وكان الوكيل رسولا وان أضاف العقد

---

(١) وذلك لأن هذه العقود لاتتم بالقول وحده بل لابد لتمامها من القبض فاذا قبض الموهوب له الهبة والمستعير العارية الخ من الوكيل فانما يقبض شيئا مملوكا لغير العاقد (الوكيل) فيكون الوكيل فى هذه الحالة سفيراً محضاً لأن العقد لايتم به وحده فان كان الوكيل هو القابض للهبة الخ فان العقد يتم له بالقبض إذا أضافه الى نفسه ويتم لموكله اذا أضافه اليه ويكون فى هذه الحالة رسولا أيضا

الى نفسه تعلقت حقوقه به ولا تنتقل الى موكله ما دام الوكيل حياً (وان كان غائباً) و بعد موته تنتقل الحقوق الى وصيه[١] ، ولكن اذا كان الوكيل صبياً مميزاً محجوراً عليه فلا ترجع حقوق العقد اليه بل الى الموكل ، و بدل الصلح عن اقرار والمصالح عنه فى حكم المعاوضة فيكون بمنزلة البيع أو الاجارة (كما سيأتى مفصلا فى بابه) فيكون حكم الوكيل به على التفصيل المتقدم

وأما حقوق العقد فى الرسالة فانها تتعلق بالمرسل لا بالرسول

والخلاصة : أن حكم العقد يثبت للموكل إلا فى حالة واحدة وهى ما إذا أضاف الوكيل العقد الى نفسه فى العقود التى لا تتم الا بالقبض وكان طالباً للتملك فان حكم العقد يثبت له لخروجه عن صفة الوكالة . وأما حقوق العقد فتتعلق بالوكيل فى العقود التى تتم بالقول كالبيع الخ ، اذا أضافها الوكيل الى نفسه على التفصيل المتقدم ، وتتعلق به أيضاً فى الصورة السابقة التى خرج فيها عن صفة الوكالة

﴿ استدراك ﴾ العقود التى لا يقبل فيها الحكم الانفصال عن السبب — أى لا يدخلها خيار الشرط — كالزواج والخلع والصلح عن انكار هى فى حكمها كالعقود التى لا تتم إلا بالقبض فترجع الحقوق فيها الى الموكل لا الى الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل الزوجة بتسليمها اليه (وانظر تمام التعليل فى مقالتنا العقود والشروط والخيارات)

الوكيل بالشراء

الوكيل نائب عن الموكل فيما أقامه فيه مقام نفسه فيجب أن يكون عالماً بما وكل به حتى يستطيع الامتثال ويقدر على التنفيذ وفق ما يريد الموكل بقدر الامكان فاذا كان وكيلا بالشراء فاما أن يكون الأمر مفوضاً اليه أو لا . فان كان قد فوض

---

(١) و بعد ذلك تنتقل الى الموكل ، وقيل ترجع بعد موت الوكيل الى الموكل لا الى وصى الوكيل

اليه الأمر بأن قال له الموكل : اشتر لى ماشئت ، جازت الوكالة وأى شىء اشتراه له يكون ممتثلا ، وإذا لم يكن الأمر مفوضاً اليه بل وكله توكيلا خاصاً فهذا تحته صورتان : « الأولى » أن يوكله بشراء شىء بعينه كأن يقول له : اشتر لى هذه الدار ، أو فرس فلان أو أرض كذا ، وفى هذه الحالة يكون الشىء الموكل بشرائه معلوماً علماً تاماً للوكيل فلا نزاع ولا اشكال . « الثانية » أن يوكله بشراء شىء لا بعينه كأن يقول له : اشتر لى دابة أو ثوبا أو فرسا أو ثوب جوخ ، أو داراً أو ياقوتة ، وفى هذه الحالة يكون الشىء الموكل بشرائه مجهولا جهالة فاحشة أو متوسطة أو يسيرة . فالجهالة الفاحشة تكون فى الجنس كالدابة والثوب فان الدابة تشمل أنواعا كالخيل والبغال والحمير الخ ، والثوب يشمل أنواعا كثوب جوخ وحرير وقطن ، والجهالة اليسيرة تكون فى النوع وهو ما تحته أفراد كالفرس وثوب الجوخ الخ ولكن التفاوت بينها ليس ببعيد — والجهالة المتوسطة تكون بين الجنس والنوع وذلك بأن يكون بين الأفراد تفاوت بعيد كالدار والياقوتة فان كانت الجهالة فاحشة فلا تصح الوكالة سواء عين الثمن أم لم يعين لأن الوكيل لايتمكن من الامتثال لتفاحش الجهالة ، وان كانت الجهالة متوسطة فان الوكالة لاتصح إلا اذا زيد قيد آخر يقلل الجهالة ويجعلها يسيرة كبيان الثمن أو الصفة ، وان كانت الجهالة يسيرة صحت الوكالة سواء عين الثمن أم لم يعين . ويراعى الوكيل فيما يشتريه مايليق بحال موكله — وهذه الجهالة اليسيرة لابد من تحملها فى الوكالة لأننا لو شرطنا الاستقصاء فى الصفة والبيان فى النوع ربما لايتمكن الوكيل من القيام بذلك فيضيق الأمر على الناس — والحرج مدفوع شرعا

مخالفة الوكيل

اذا قيد الوكيل نخالف فاما أن يشترى غير ما وكل بشرائه (كأن يأمره، وكل بشراء ثوب جوخ فيشترى ثوب حرير) وإما أن يخالف فى الثمن ، فان

كان الأول نفذ الشراء على الوكيل [1] ، وان كان الثانى فاما أن يشترى بأكثر من الثمن أو بأقل منه ، فان اشترى بأكثر من الثمن فلا ينفذ الشراء على الموكل مطلقاً (سواء كان وكيلا بشراء معين أو غير معين) ، وان اشترى بأقل من الثمن فان الشراء ينفذ على الموكل فى ثلاث حالات « الاولى » أن يكون الموكل بشرائه شيئاً معيناً . « الثانية » أن يكون غير معين ولكنه وفق ما وصف الموكل . « الثالثة » أن تكون قيمة ما اشتراه قدر الثمن المعين

وإذا كان السعر معروفاً عند الناس كثمن الخبز واللحم فلا ينفذ على الموكل الا بثمن المثل .

ولا يجوز للوكيل بشراء معين أن يشترى لنفسه فى غيبة موكله الشيء الذى وكل بشرائه (لأن فيه عزل نفسه من الوكالة وهو لا يملك عزل نفسه إلا اذا كان الموكل حاضرا) ولكن اذا اشتراه بثمن أزيد مما عينه له الموكل أو بجنس آخر جاز ذلك . وكذلك لا يجوز له أن يشترى مال نفسه لموكله من نفسه ومثله فى ذلك وكيل البيع لأن الشخص الواحد لا يكون بائعاً ومشتريا . وللوكيل حبس ما اشتراه عن الموكل حتى يأخذ منه ثمنه (سواء دفع ثمن المبيع الى البائع أم لم يدفعه) لأن بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فالوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشترى ، فاذا هلك المبيع وهو محبوس فى يد الوكيل لزمه أداء ثمنه ولا يلزم الموكل منه شيء ولكنه اذا هلك فى يده من غير أن يحبسه أو ضاع منه بدون تعديه فانه يهلك على الموكل ولا يسقط من الثمن شيء لان الوكيل فى هذه الحالة بمنزلة الموكل ويده كيده

ويجوز للوكيل بالشراء رد ما اشتراه على البائع اذا وجد به عيبا قديماً وكان المبيع فى يده ، فان سلمه لموكله فليس له رده بالعيب بدون اذنه

---

(١) لكن اذا كان الوكيل محجوراً عليه فان الشراء يتوقف على اجازة الموكل

الوكيل بالبيع

اما أن يعين الموكل للوكيل الثمن الذى يبيع به أو يفوض الامر اليه فان عين له ثمناً فليس له أن يبيع بأنقص منه فان خالف فباع بأنقص منه وسلم المبيع للمشترى فللموكل فسخ البيع ، وان أطلق الموكل ولم يعين ثمناً صح البيع بنقصان يسير ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير « نقود الذهب والفضة » حالة أو الى أجل متعارف[1] فان باع بأجل أطول مما جرى به العرف عند التجار فلا ينفذ البيع على الموكل . وعلى كل حال فانه يجب أن يراعى حال الموكل من حيث احتياجه الى الثمن حالا أو رضاه به مؤجلا . ولا يجوز للوكيل بالبيع أن يبيع الشىء الموكل ببيعه لمن لاتقبل شهادتهم له (٢) إلا إذا كان الثمن أكثر من القيمة وذلك منعاً للتهمة ولأن المنافع بينه وبينهم متصلة فيصير كأنه يبيع لنفسه ، ولكن إذا أمره الموكل بالبيع لهم جاز بيعه بمثل القيمة لادونها ، وهـذا هو قول الامام . وقال الصاحبان يجوز البيع لهم بغبن يسير أيضا . ولا يجوز له أن يبيع ما وكل ببيعه لابنه الصغير ولو صرح له الموكل لأنه بذلك يكون بائعاً ومشتريا لتوليه طرفى العقد وحده

وللوكيل بالبيع أن يأخذ رهناً أو كفيلا على المشترى بما باعه له مؤجلا ولو لم يأمره الموكل بذلك . فان أمره الموكل أن لايبيع مؤجلا إلا برهن أو كفيل فليس له مخالفته

وان عقد الموكل والوكيل معاً عقد بيع ، أو عقدا عقدين فى وقتين مختلفين ولكن لم يعلم السابق منهما فان المشتريين يشتركان فى المبيع ويخير كل منهما بين الأخذ والترك .

وحق قبض الثمن للوكيل . ولكن لو دفع المشترى الثمن للموكل صح دفعه وليس

---

(١) وهذا هو مذهب الصاحبين المفتى به

(٢) وهم أصوله وفروعه وزوجه

للوكيل مطالبته به بعد ذلك ، واذا لم يقبض الوكيل الثمن من المشترى فلا يجبر على أداء الثمن من ماله ، وان كان لا أجر له على الوكالة فلا يجبر على مطالبة المشترى بالثمن (لأنه متبرع بالوكالة) وله أن يحيل الموكل على المشترى أو يوكله عنه فى قبض الثمن وان كان له أجر كالدلال والسمسار فانه يجبر على تقاضى الثمن من المشترى (لأنه غير متبرع بالوكالة وقد أخذ أجرا على عمله فلا بد أن يتممه) واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن كان فى يده أمانة فلا يضمنه إلا بالتعدى أو التقصير فى حفظه

التوكيل بالخصومة

لكل من المدعى والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة ، وهل يشترط رضا الخصم بالتوكيل . أولا ـ أما مذهب الصاحبين والأئمة الثلاثة فهو عدم اشتراط رضا الخصم مطلقا والعمل على ذلك فى محاكمنا الشرعية اليوم(١)

وأما مذهب الامام ففيه تفصيل وذلك أن الموكل اما أن يكون معذورا لا يستطيع المخاصمة أو يكون قادرا عليها فان كان معذورا جاز التوكيل بدون رضا الخصم ، وان كان قادرا على المخاصمة فلا يلزم الخصم بقبول المرافعة مع الوكيل وله أن يطلب المرافعة مع الموكل . ومن الاعذار المانعة السفر والمرض الذى يمنع صاحبه من حضور مجلس الحكم وعجز الموكل عن الافصاح والبيان فى الخصومة ، وكذلك السيدة المخدرة لها أن توكل بدون رضا الخصم . واذا كان الموكل حاضرا بنفسه فى مجلس الحكم مع وكيله فان ذلك جائز يلزم فيه التوكيل بدون رضا الخصم فاذا أراد الخصم أن يوجه سؤالا الى الموكل فلا مانع يمنعه حينئذ

---

(١) وان كان قد أصبح لمن يعين وكيلا بالخصومة عن غيره شروط مبينة بقوانين المحاكم الشرعية

والخصومة تشمل الانكار والاقرار ، ولكنها لا تشمل الصلح ولا القبض فيجوز للوكيل بالخصومة الاقرار (بغير الحدود والقصاص لانها تسقط بالشبهات) ولكن اذا قيده الموكل بعدم الاقرار صح التوكيل وكانت الوكالة مقيدة فلا يقبل اقرار الوكيل على الموكل فى هذه الحالة . وليس لوكيل الخصومة الصلح لأنه شىء آخر غيرها اذ هو مسالمة وكذلك ليس لوكيل الصلح أن يخاصم . وليس لوكيل الخصومة والمطالبة بالدين أن يقبض الدين (لأنه ربما كان غير مأمون على الاموال) إلا اذا كان العرف أن المطالب بالدين يقبضه فيرجع الى العرف . ووكيل قبض الدين لا يملك الخصومة مع المديون على قول الامام وقال الصاحبان ان له ذلك

عزل الوكيل

الوكالة من العقود غير اللازمة فيجوز للموكل أن يعزل الوكيل متى أراد ويجوز للوكيل أن يعزل نفسه ولكن اذا تعلق بالوكيل حق للغير فان الوكالة تصير لازمة حتى يوفى ذلك الغير حقه كما اذا رهن المديون ماله وعند حلول الأجل وكل آخر ببيع الرهن فلا يعزل ولا تبطل وكالته بالعزل لتعلق حق المرتهن به . وينعزل الوكيل بموت الموكل أو بخروج أحدهما عن الاهلية ولكن فى الوكالة ببيع الرهن إذا مات الموكل (الراهن) أو خرج عن الاهلية فلا ينعزل الوكيل سواء كان هو المرتهن أم العَدْلَ أم شخصاً آخر . ولا بد من علم الموكل والوكيل بالعزل فاذا عزل الوكيل نفسه ولم يعلم الموكل بذلك فلا تخرج الوكالة من عهدته حتى يعلم الموكل بعزله نفسه ، واذا عزله الموكل يبقى على وكالته الى أن يصل اليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحاً الى ذلك الوقت ، واذا عزل الموكل وكيله بقبض الدين فاما أن يكون وكله بحضور مديونه أو يكون قد وكله فى غيبته ، ففى الحالة الاولى لا يملك عزله بدون علم المديون فان دفع اليه الدين من دون أن يعلم بعزله فانه يبرأ من الدين ، وفى الحالة الثانية يجوز له عزله بدون علم مديونه إذ لا ضرر ، والوكالة تنتهى بانتهاء الشىء الموكل فيه وينعزل الوكيل من الوكالة عزلا حكميا

الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأى سبب كان (وفى الشريعة) جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه منه ، ويسمى الشيء المرهون رهناً ومعطيه راهناً وآخذه مرتهناً . وينعقد الرهن بايجاب وقبول ولكنه لا يتم إلا بالقبض ويشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين سواء كانا بالغين أم صبيين مميزين ، ويشترط أن يكون المرهون صالحاً للبيع (أى مالا متقوماً موجوداً مقدور التسليم) فاذا قبضه المرتهن محوزاً مفرغا متميزاً تم العقد لوجود القبض بكماله فان لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه ، وان شاء رجع عن الرهن ، وان قبضه قبضاً ناقصاً بأن كان مشاعا أو متصلا بغيره (كرهن البناء بدون الأرض) أو مشغولا بملك الراهن (كرهن الأرض بدون الشجر) كان رهناً فاسداً وسيأتى حكمه . ويشترط فى مقابل الرهن أن يكون دينا ثابتا فى الذمة سابقا على الرهن أو موعوداً به ، أو عينا من الاعيان المضمونة كالمقبوض على سوم الشراء. وأما الأمانات فلا يؤخذ لاجلها رهن . ويجوز للراهن والمرتهن أن يشترطا فى العقد وضع الرهن عند عدل يرتضيانه وأن يتفقا على ذلك بعد العقد فان رضى العدل صارت يده كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه . ولا يصح اشتراط تمليك العين المرهونة للمرتهن فى مقابلة دينه ان لم يؤده الراهن فى الاجل المعين لأدائه بل يصح الرهن ويبطل الشرط . ويصح توكيل الراهن المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل لاستيفاء

دينه من ثمنه ، وكذا يصح توكيل الراهن العدل أو غيره بالبيع لايفاء الدين . وإذا كان لمديون غرماء متعـددون فانه يجوز أن يعطيهم رهناً واحداً (سواء كانوا شركاء فى الدين المرهون به أم كان لكل منهم دين على الراهن على حدة) بشرط أن يرهنه عند الكل بعقد واحد . ويجوز لهؤلاء الغرماء أن يضعوا الرهن عند عدل أو عند أحدهم أو يتهايؤون حفظه . ولكن اذا كان الرهن مما يتجزأ ولا يضره ذلك فانه يجوز لكل منهم أن يرتهن منه بقدر حصته من الدين

والرهن إما أن يكون ملكا للراهن أو مالا استعـاره من مالكه واستأذنه فى رهنه فأذن له المالك بذلك . وسأذكر مايتعلق بالرهن المستعار متصلا بعضه ببعض عقب أحكام الرهن

ويجوز للأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير وأن يرتهن مال ولده لنفسه . وأما الوصى فلا يجوز له أن يرهن ماله عند اليتيم ولا أن يرتهن مال اليتيم لنفسه ، وذلك لأن الأب لوفور شفقته على ولده جاز له أن يتولى طرفى العقد بخلاف الوصى فانه وكيل محض وليس له هذه الصفة التى للوالد .

استدراكان :

الأول : لا يشترط أن تكون قيمة الرهن مساوية للدين بل يجوز أن تكون أقل أو أكثر فان كانت أكثر فالزائد أمانة وإن كانت أقل كان الرهن فى مقابلة بعض الدين لا كله

والثانى : للمرتهن أن يفسخ عقد الرهن وحده لأنه هو الذى له حق حبسه ففسخه تنازل عن حقه فى الحبس وليس للراهن أن يستقل بفسخ الرهن لتعلق حق المرتهن به

أحكام الرهن

قد علمت مما تقدم أن مقابل الرهن إما أن يكون ديناً سابقاً على الرهن أو موعوداً به ، وأن الرهن إما صحيح أو فاسد (كرهن المشاع الخ) ، وأن عقد الرهن الصحيح متى تم لايستقل الراهن بفسخه . فان كان الرهن سابقاً على الدين فحكم الصحيح والفاسد واحد بلافرق فيحبس المرتهن الرهن فى كلتا الحالتين حتى يستوفى دينه بتمامه ، ويكون أحق بالرهن من الراهن . وإذا مات الراهن مديوناً فالمرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء حتى يستوفى منه كل حقه . وعلة ذلك فى الرهن الفاسد أن الدين أعطى لأجله وفى مقابلته ، وفى الرهن الصحيح هذه العلة السابقة وكونه صحيحاً فلا يفسخ بدون رضا المرتهن . وإن كان الدين سابقاً على الرهن فالحكم مختلف . أما الصحيح فله الأحكام المتقدمة وأما الفاسد فيفسخ ولا يثبت له حكم منها لأن الدين لم يعط لأجله . ولا يمنع الرهن المرتهن من مطالبة الراهن بدينه لأن حقه باق بعد الرهن وانما الرهن وثيقة بالدين . وإذا قضى الراهن بعض الدين فلا يكلف المرتهن بتسليمه بعض الرهن بل يحبسه الى استيفاء ما بقى منه ، ولو كان قليلا . ولكن إذا كان المرهون شيئين كفرسين مثلا وعيّن لكل منهما مقدار من

لدين وأدى الراهن مقدار ما عليه لأحدهما كان له أن يأخذه ، أما إذا لم
عين فليس له الأخذ لحبس الكل بكل الدين . وإذا أراد الراهن أخذ
الرهن لبيعه لقضاء دينه فلا يكلف المرتهن تسليمه اليه لأن حكم الرهن
الحبس الدائم حتى يقبض دينه

حكم الرهن إذا مات الراهن أو المرتهن أو العدل

لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما بل
يبقى رهناً عند الورثة . واذا مات الراهن باع وصيه الرهن باذن المرتهن
وقضى منه الدين فان لم يكن له وصي ينصب القاضي له وصياً ويأمره ببيعه
وقضاء الدين من ثمنه . وإذا مات المرتهن تقوم ورثته مقامه فى حبس
الرهن الى استيفاء الدين لأن لهم عليه يداً مستحقة . وإذا مات العدل
يوضع الرهن عند عدل غيره بتراضى الراهن والمرتهن فان لم يتفقا يضعه
الحاكم عند عدل وان شاء وضعه عند المرتهن اذا كان مثل العدل فى العدالة
ولو كره الراهن . وان مات المرتهن مجهلا للرهن ولم يوجد فى تركته فان
قيمة الرهن تصير ديناً واجب الأداء من تركته وتقبض الورثة من
الراهن مقدار دين مورثهم

حكم الرهن المستعار

يجوز المديون أن يستعير مال غيره ويرهنه باذنه . فان أطلق المعير ولم يقيده
بشيء جاز له أن يرهنه بأى قدر كان وعند أى شخص وفى أى بلد ، وان قيده
فليس له أن يخالف الا الى خير . فاذا كانت قيمة الرهن عشرة جنيهات وأذن المعير

للراهن المستعير أن يرهنه فى مقابل خمسة عشر جنيها فرهنه بأقل من خمسة عشر جنيها بحيث لم ينقص عن عشرة فان هـذه مخالفة الى خير ، أما إذا نقص عن عشرة كانت مخالفة الى شر فلا تجوز . وبيان ذلك أن المعير اذا أراد فكاك الرهن وكان الدين أكثر من قيمة الرهن فدفعه الى المرتهن كان الزائد عن قيمـة الرهن تبرعا لايرجع به على الراهن المستعير « كما سيأتى » . فهذا معنى المخالفة الى خير ، وإذا هلك بدون تعد فانه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين ويترتب على ذلك أنه لو رهنه بأقل من قيمته وهى عشرة جنيهـات فان المعير لا يرجع على الراهن المستعير الا بقدر الدين ، فهذا معنى المخالفة الى شر . وليس للمعير أن يرجع فى الرهن بعد أن يتسلمه المرتهن ويتعلق حقه به بل يحبسه المرتهن حتى يستوفى دينه وان كانت العارية مؤقتة بمدة معلومة فليس للمعير جبر الراهن على فكاك الرهن حتى تنتهى المدة ، فاذا أراد المعير فكاك الرهن فللمسألة ثلاث صور : « الأولى » أن تكون قيمة الرهن مساوية للدين ، وفى هذه الحاله يجبر المرتهن على تسليم الرهن للمعير ثم يرجع المعير بما دفعه على الراهن المستعير لأنه غير متبرع لتخليص ملكه . « الثانية » أن يكون مقدار الدين أكثر من قيمة الرهن ، وفى هذه الحالة يجبر المرتهن أيضاً على تسليم الرهن للمعير ولكن لايرجع المعير على الراهن إلا بقيمة الرهن وأما الزائد فهو تبرع . وقد اعترض على الحكم فى هـذه الصورة بأنه لا معنى لتبرع المعير فى هذه الحالة لأن غرضه تخليص ملكه لينتفع به ولا يحصل ذلك إلا بأداء الدين كله إذ المرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفى كل الدين وأجيب عن هذا الاعتراض بأن المعير مقصر عن تقييد الرهن بالقيمة من أول الامر فاذا ترك ما يدفع به الضرر كان فى دفع الزائد مختارا ، « الثالثة » أن تكون قيمة الرهن أزيد من الدين وفى هذه الحالة لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن للمعير لأن الزيادة أمانة من جانب الراهن

حكم الرهن اذا مات المعير او المستعير

إذا مات الراهن المستعير مفلسا مديونا يبقى الرهن المستعار فى يد المرتهن على حاله مرهونا ولكن لا يباع بدون رضا المعير . وإذا مات المعير مديونا يؤمر الراهن بوفاء دينه وتخليص الرهن المستعار ، فان كان عاجزا عن قضاء دينه يبقى الرهن على حاله عند المرتهن ، ولورثة المعير أداء الدين وتخليص الرهن

تصرف الراهن والمرتهن فى الرهن

الراهن مالك للرهن ، والمرتهن متعلق حقه به ، فلا يجوز لاحدهما أن يتصرف فى الرهن تصرفا يفوت حق الآخر إلا باذنه ، وهذا بيان مجمل وهاك التفصيل :

إذا باع الراهن الرهن أو آجره أو وهبه أو أعاره أو رهنه إلى غير ذلك من التصرفات المحتملة للفسخ فان نفاذه يتوقف على رضا المرتهن فاذا أجازه المرتهن أو قضى الراهن دينه نفذت هذه التصرفات وخرج المرهون عن عهدة المرتهن ولكن فى صورة البيع يتحول حق المرتهن الى الثمن بخلاف غيره من التصرفات الأخرى ، وذلك لأن البدل فى البيع فى مقابلة المبيع نفسه ، فيقوم مقامه عند المرتهن لاستوائهما فى المالية [1] وأما بدل الاجارة فهو فى مقابلة المنفعة ، وحق المرتهن إنما هو فى مالية العين لا فى المنفعة فكانت اجارته اسقاطا لحقه فى حبس الرهن . والتصرفات الأخرى ليس بمقابلها بدل حتى يقوم مقامها وكما لا يملك

---

(١) وعن أبى يوسف أن المرتهن ان شرط عند الاجازة أن يكون الثمن رهناً كان رهناً والا فلا لأنه باجازته نفذ البيع وملك الراهن الثمن وإنه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهناً إلا بالشرط كما إذا أجره الراهن وأجاز المرتهن الاجازة لا تصير الاجرة رهناً إلا بالشرط ه

الراهن بيع الرهن ولا اجارته الخ كذلك المرتهن لا يجوز له بيع الرهن إلا إذا وكله الراهن ببيعه وليس له ايداعه ولا إجارته الخ بلا اذن الراهن فان فعل ذلك كان متعديا فيضمن قيمة الرهن بالغة ما بلغت . واذا هلك الرهن فى يد من اشتراه من الراهن قبل أن يجيز المرتهن البيع فلا تصح الاجازة بعد ذلك ، ويخير المرتهن بين تضمين المشترى قيمته يوم هلاكه وتضمين الراهن ثم يأخذ القيمة رهناً عنده حتى يستوفى دينه ، فان ضمن المشترى رجع على الراهن بالثمن (لأن المبيع صار ملكه بالضمان) وان ضمن الراهن فلا يرجع على المشترى (لأنه بالضمان خلص له الرهن فكأنه باع ملكه الخالص له وأخذ ثمنه ثم هلك عند المشترى) وان تعدى المرتهن وباع الرهن بلا اذن الراهن فهلك فى يد المشترى قبل الاجازة كان للراهن الخيار فى تضمين المشترى أو المرتهن ، وأيهما ضمن صار الرهن ملكا له بالضمان ، فان ضمن المشترى رجع على المرتهن بالثمن . وان ضمن المرتهن فلا يرجع على أحد بل يبقى الضمان عنده رهناً حتى يستوفى دينه

وإذا تعدى المرتهن ورهن الرهن بلا إذن الراهن فهلك فى يد المرتهن الثانى فالراهن الأول مخير إن شاء ضمن المرتهن الاول قيمة الرهن وان شاء ضمن المرتهن الثانى ، فان ضمن الاول ترتب على ذلك أمران « أولها » أن الضمان يحل محل الرهن عند المرتهن الاول ويصير رهناً بدله حتى يستوفى دينه ، « ثانيهما » أن المرتهن الاول بضمانه الرهن قد امتلكه فيكون رهنه عند الثانى صحيحاً واذاً يهلك الرهن عند الثانى فى مقابلة ماله من الدين (على التفصيل المبين فى الفصل الآتى) - وان ضمن الثانى ترتب على ذلك ثلاثة أمور : « الأول » أن يجعل الضمان رهناً عند المرتهن الاول ، « الثانى » بطلان الرهن الثانى كما هو ظاهر ، « الثالث » رجوع المرتهن الثانى على الاول بما ضمنه لأنه غره ، وبدينه أيضاً لبطلان الرهن الثانى .

فلو كان رهن المرتهن الاول عند الثانى باذن الراهن الاول صح الرهن

الثانى وبطل الاول ، ويكون الراهن كأنه أعار الرهن للمرتهن الاول ليرهنه عند الثانى .

ويجوز للمرتهن أن يعير الرهن للراهن وبذلك يخرج من ضمان المرتهن ، ولكن له استرداده الى يده فان استرده وأعاد قبضه عاد ضمانه لبقاء عقد الرهن فان هلك الرهن فى يد الراهن المستعير هلك مجانا فلا يسقط شىء من الدين ويكون المرتهن فى هذه الصورة أسوة الغرماء . واذا باع المرتهن ثمار العين المرهونة بلا إذن الراهن أو بلا إذن القاضى (إذا كان الراهن غائبا) فانه يضمن قيمتها وذلك لأن نماء الرهن كالثمر والولد واللبن والصوف ملك الراهن لتولده من ملكه ، ولو أذن الراهن للمرتهن فى أخذ هذا النماء فأخذه جاز ذلك ولا ضمان عليه لأنه استهلكه باذن مالكه ، واذا هلك النماء المذكور بدون تعد هلك مجانا لانه لم يدخل تحت العقد . ولا يجوز المرتهن أن ينتفع بالرهن (سواء كان منقولا أم عقاراً) بدون إذن الراهن ، وله أن يؤجره باذنه ويدفع الاجرة الى الراهن أو يحتسبها من أصل الدين برضاه . وان كان الرهن قد بطل . ولو أذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع بالرهن أو اعارته فهلك الرهن قبل الشروع فى شىء من ذلك أو بعد رد العارية والفراغ من الانتفاع بالرهن هلك مضموناً بالدين لبقاء عقد الرهن ولو هلك فى حالة الانتفاع أو فى حالة العمل المستعار لأجله هلك أمانة فلا يسقط شىء من الدين لخروجه عن كونه رهناً الى كونه عارية . ولو سكن المرتهن الدار المرهونة فلا أجرعليه . ولو اختلف الراهن والمرتهن فى وقت هلاك الرهن فقال المرتهن هلك فى وقت العمل (ليبرىء نفسه من الضمان وقال الراهن هلك قبل العمل أو بعده (ليثبت عليه الضمان) فالقول للمرتهن لانه منكر لوجوب الضمان) والبينة للراهن

والنفقات التى تلزم لحفظ الرهن واجبة على المرتهن لأنه مكلف بحفظه ، والنفقات اللازمة لاصلاح الرهن وبقائه تكون على الراهن

لأنه ملكه . واذا أنفق أحدهما على الرهن ما ليس واجباً عليه بدون إذن الآخر أو أمر القاضي فهو متبرع

ما يجب على المرتهن والراهن عند هلاك الرهن

يجب على المرتهن أن يعتني بحفظ الرهن كاعتنائه بحفظ ماله وله أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وكل من يأتمنه على حفظ ماله ، ويجوز له أن يسافر بالرهن إذا كان الطريق آمنا إلا إذا قيده الراهن بالمصر فلا يجوز له السفر به . وإذا هلك الرهن فاما أن يهلك بتعد واهمال أولا فان هلك بتعد أو اهمال كان مضموناً بقيمته (اجماعا) ولكن اذا كان المتعدى هو المرتهن فانه يضمن قيمة الرهن يوم قبضه (لأنه بالنسبة لهمضمون بالقبض السابق) وان كان المتعدى أجنبياً فانه يضمن قيمته يوم اتلافه . فان هلك بدون تعد أو إهمال كان مضموناً على المرتهن بالأقل من قيمته (يوم قبضه) ومن الدين [1] فان كان الدين مائة وقيمة الرهن مائة فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، وان كانت قيمة الرهن ثمانين فانه يبقى للمرتهن من الدين عشرون ، وان كانت قيمته مائة وأربعين فان قيمة الزائد لاتضمن لأنه أمانة . وإذا نقص الرهن عندالمرتهن قدرا أووصفاً بدون تعديه فانه يسقط من الدين بنسبته فان نقصت القيمة النصف

---

(١) وقال زفر انه مضمون بكل قيمته على أى حال وقال الشافعى وأحمد انه أمانة فلا يضمن فى هذه الحالة . وأدلة الطرفين مبسوطة فى الهداية وشروحها وفى شرح الزيلعى فمن شاء فليراجعها وانظر المهذب من كتب الشافعية والمغنى من كتب الحنابلة

سقط من الدين النصف وان نقصت القيمة الثلث سقط من الدين الثلث وهكذا

ويتفرع على حكم هلاك الرهن عند المرتهن بدون تعد أنه إذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد استيفاء دينه من الراهن وكانت قيمته قدر الدين أو أكثر فانه يهلك بالدين ويلزم المرتهن أن يرد ما قبضه إلى الراهن ، وإن كانت قيمته أقل من الدين يلزم المرتهن أن يرد إلى الراهن مما قبضه منه قدر قيمة الرهن

واذا استحق الرهن بعد هلاكه عند المرتهن وكانت قيمته قدر الدين أو أكثر فضمن المستحق قيمته للراهن صار المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن عنده لأن الراهن بالضمان صار راهنا ملكه (كما تقدم) ، وإن ضمن المستحق المرتهن القيمة يرجع المرتهن على الراهن بالقيمة لانه غره ، وبالدين لبطلان الرهن

سداد الدين من الرهن

اذا حل أجل الدين يجبر الراهن على تأدية الدين وفك الرهن أو يبيع الرهن ويوفى الدين من ثمنه ، فاذا امتنع من ذلك بعد أمر الحاكم له فان الحاكم يبيع الرهن قهراً ويعطى الدين من ثمنه حتى لو كان الرهن دار سكناه وليس له غيرها . وان كان الراهن غائباً غيبة منقطعة ولم يعلم مكانه يرفع المرتهن الأمر الى الحاكم فيبيع الحاكم الرهن ويقضى منه دينه .

وإذا خيف على الرهن التلف وكان الراهن غائبا يبيع المرتهن الرهن بأمر الحاكم أو يبيعه الحاكم ويكون ثمنه رهنا مكانه ، وان باعه المرتهن بدون إذن الحاكم مع امكانه الاستئذان قبل تلفه كان ضامنا لقيمته بسبب تقصيره وتعديه

والوكيل ببيع الرهن يبيعه عند حلول الاجل ويقضى الدين منه فان امتنع

الوكيل وكان الراهن غائبا فان الوكيل يجبر على البيع ، وإن كان الراهن حاضراً فلا يجبر الوكيل بل يجبر الراهن على بيعه ، فان امتنع يبيعه الحاكم ويوفى الدين من ثمنه ، والوارث بعد موت الراهن يقوم مقام الراهن فيما تقدم

الكفالة

الكفالة هى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة بدين أو عين أو نفس . فالأصيل هو المطالَب فى الاصل ويقال له المكفول عنه والمكفول ، والكفيل هو الضامن الملتزم بتأدية ما على الأصيل من الحق والمكفول له هو صاحب الحق فى المطالبة . والشىء المطالب به سواء كان مالا أم نفسا يقال له مكفول به . وركن الكفالة الايجاب والقبول من الكفيل والمكفول له فلا تصح بلا قبول صاحب الحق أو نائبه ولو فضولياً فى مجلس العقد . وقال أبو يوسف : إنها تتم بايجاب الكفيل وحده ولكن إن شاء المكفول له ردها فله ذلك . ولا بد أن يكون الكفيل عاقلا بالغا والمكفول له كذلك أو صبيا مأذوناً له بالتجارة . وأما المكفول عنه فلا يشترط فيه شىء من ذلك فتصح الكفالة عن المجنون والصبى مطلقاً[1]

(١) إذا ادعى رجل على صبى أو مجنون شيئا فكفل رجل عنه بنفسه أو بما عليه بغير إذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبى مأذونا له فى التجارة أم لا وسواء كان عاقلا أم غير عاقل . فان ألزم الكفيل باحضاره فلا يجبر الصبى على الحضور معه إلا فى حالتين : « الأولى » أن تكون الكفالة بطلب الصبى والصبى

ويشترط أيضاً لصحة الكفالة أن يكون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالقصاص ، ولا تصح كفالة نفس الغائب الذى لا يدرى مكانه .
ويشترط أيضا فى كفالة المال أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل بنفسه فان كان مضمونا بغيره أو غير مضمون فلا تصح كفالته ، فالمضمون بنفسه هو الاعيان التى تجب قيمتها عند هلاكها ان كانت قيمية أو مثلها ان كانت مثلية كالمبيع فاسداً والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء ، والمضمون بغيره هو الأعيان الواجبة التسليم وهى قائمة وعند هلاكها لا يجب مثلها ولا قيمتها بل يكون الواجب شيئاً آخر كالرهن والمبيع قبل القبض ، فالأول مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، والثانى مضمون بالثمن . وغير المضمون هو الأمانات كالوديعة ومال الشركة والمضاربة والعارية والمقبوض على سوم النظر والمؤَجر فى يد المستأجِر ، ولكن اذا كفلت فى حال هلاكها بالتعدى عليها جازت الكفالة لأنها تكون حينئذ مضمونة

ويصح أن تكون الكفالة منجزة أو مضافة الى زمن مستقبل أو معلقة بشرط ملائم بأن يكون شرطاً لوجوب الحق (كقوله ان استحق المبيع فأنا ضامن) أو لامكان الاستيفاء (كقوله ان قدم زيد فعلىّ ما عليه من الدين) أو لتعذر الاستيفاء (كقوله ان مات ولم يدع شيئاً فعلىّ ما عليه من الدين) . واذا كفل المريض مرض الموت غيره فكفالته فى حكم الوصية فلا تنفذ ان كان مديوناً بدين محيط بماله وتنفذ فيما عدا ذلك ان خرجت من ثلث الباقى بعد أداء الدين . وتصح الكفالة عن الكفيل ، وأن يتعدد الكفلاء

تاجر . « الثانية » أن تكون الكفالة بطلب ولى أمره مطلقاً . وان كانت الكفالة بمال وادّى الكفيل ذلك المال فلا يرجع به على الصبى إلا إذا كان تاجرا أو أمره وليه أو وصيه بالضمان

الكفالة بالنفس

المضمون فى الكفالة بالنفس هو احضار المكفول فان اشترط فى الكفالة تسليمه فى وقت معين فالكفيل يجبر على احضاره وتسليمه للمكفول له فى الوقت المعين عند طلبه . فان أحضره برىء من الكفالة وان لم يحضره فللحاكم أن يحبسه حتى يتبين له عجزه عن إحضاره . وان كان المكفول غائباً فاما أن يعلم مكانه أو لا . فان كان لا يعلم مكانه فلا يطالب به الكفيل ، وان علم وأراد الكفيل أن يذهب اليه ليحضره فللمكفول له أن يستوثق بأخذ كفيل عن الكفيل . ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول للطالب فى مجلس الحكم أو فى مكان آخر بحيث يتمكن من مخاصمته بشرط أن يكون تسليمه اياه بطلبه أو بعلمه بأنه سلمه اليه بحكم الكفالة . واذا مات المكفول برىء الكفيل وكفيله ، ويبرأ الكفيل الثانى ان مات الأول ، ولا يبرأ الكفيل بموت الطالب المكفول له بل يكون لورثته الحق فى مطالبة الكفيل باحضار المكفول

الكفالة بالمال

تمهيدان :

(الأول) : الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالأداء أو الابراء كدين القرض والاجرة والثمن ، وغير الصحيح هو ما عدا ذلك كدين النفقة للزوجة ، وبدل الكتابة فان النفقة الواجبة للزوجة تسقط بالموت أو الطلاق [1] وبدل الكتابة يسقط بالعجز عن أدائه

---

(١) هذا هو ما كان عليه العمل قبل سنة ١٩٢٠ أما بعد ذلك فقد أصبح دين النفقة ديناً صحيحاً لا يسقط الا بالأداء أو الابراء . انظر كتابنا الأحوال الشخصية

(الثانى) : الكفالة إما أن تكون بأمر المكفول عنه (كأن يقول تكفل عنى أو اضمن عنى) أو بدون أمره . فان كفل بأمره رجع عليه بما أدى لأنه قضى دينه بأمره ، وان كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه لأنه متبرع بأدائه ، ولا يمكن إثبات المال فى ذمة المطلوب بلا رضاه . وقال الامام مالك رضى الله عنه : الكفيل اذا أدى رجع على المكفول عنه سواء كفل بأمره أم بغير أمره لأن الطالب باستيفائه المال من الكفيل قد أقامه مقام نفسه فى أخذ المال من الأصيل ، أو ملكه ما على الأصيل له فى مقابلة ما أخذه منه فان كان زيد مديوناً لبكر بمائة جنيه فكفل خالد عن زيد وأعطى بكراً مائة الجنيه بحكم الكفالة فانه يرجع على زيد مطلقاً بناء على مذهب الامام وذلك لأن أخذ بكر (الدائن) مائة الجنيه من خالد (الكفيل) دليل على رضاه باقامة خالد مقامه فى أخذ مائة الجنيه (الدين المتكفول) من زيد . أو يقال أن خالداً قد ملك مائة الجنيه التى فى ذمة زيد فى مقابلة مائة الجنيه التى أخذها منه ـ وهذا كلام وجيه ـ وقد رد على ذلك الحنفية بأن تمليك الدين لغير من عليه الدين لايجوز واستدلوا بما تقدم لكن الامام مالكا يجوز تمليك الدين لغير من عليه الدين ولا يعترض على مذهب بمذهب [1] . اذا فهمت هذا فاعلم أنه فى كل مسألة تجد فيها أن الكفيل يرجع على الأصيل ويطالبه أن ذلك إنما يكون إذا كانت الكفالة بأمر الأصيل . ولا بد من أن يكون أمر الأصيل معتبراً بألا يكون مجنوناً أو معتوها أو صبياً غير مأذون له

والكفالة تصح بالمال سواء كان معلوما أم مجهولا ، لأنها مبنيـة على التوسع ولا تصح إلا بالدين الصحيح الثابت فى الذمة وبدين النفقة المقدرة للزوجة بالتراضى أو بأمر القاضى [2] . ولكن لاتصح كفالة أحد الشركاء حصة صاحبه فى الدين المشترك بينهم لأنه لو حصل الضمان مع بقاء الشركة يصير ضامناً لنفسه لأنه مامن جزء يؤدى

---

(١) أنظر كتابنا التزام التبرعات (٢) انظر الهامش السابق

من الدين الا وهو مشترك بين الشركاء ، ولو قيل انها تصح فى حصة صاحبه بأن يكفل نصفاً معيناً فلا يمكن هذا أيضاً لأنه يؤدى الى قسمة الدين قبل قبضه وهذا لايجوز ، ولأن القسمة عبارة عن الافراز والحيازة بأن يصير حق كل منهما مفرزا فى حيز على جهة وهذا لايتصور فى غير الأعيان التى تدرك بالحس لأن الفعل الحسى يستدعى محلا حسياً والدين حكمى لا حسى . وكذلك لاتصح كفالة الوكيل بالثمن عن المشترى فيما باعه له لأن حق القبض ثابت للوكيل بالاصالة فيصير ضامناً لنفسه. ومثل الوكيل الولى والوصى وناظر الوقف . ومتى صحت الكفالة فانه يجوز للدائن مطالبة الأصيل أومطالبة الكفيل أو مطالبتهما معاً ، وان كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما . وفى مذهب مالك تفصيل حسن فى هذه المسألة [١]

حكم الدين المكفول إذا كان مؤجلا أو حالا وتاديته

اذا كان الدين مؤجلا على الأصيل فانه يتأجل على الكفيل وان كان حالاً وكفله الكفيل كفالة مؤجلة تأجل على الكفيل والأصيل [٢] الا اذا أضاف الكفيل الأجل الى نفسه ، أو اشترط الدائن وقت الكفالة أن يكون الاجل للكفيل خاصة ، ففى هاتين الصورتين لا يتأجل على الأصيل . واذا كان الدين حالا ثم أجل على الاصيل فانه يتأجل على الكفيل وكفيله . وان أجل على الكفيل الاول يتأجل على الكفيل الثانى ولا يتأجل على الاصيل ، وان عجل الكفيل بدفع الدين المؤجل فلا يرجع به على الاصيل الا عند حلول الاجل ، وليس للكفيل مطالبة الاصيل بالدين المكفول قبل أن يؤديه للدائن ومع ذلك اذا أداه وكان الاصيل صبياً محجوراً عليه فلا يرجع عليه

---

(١) انظر كتابنا التزام التبرعات

(٢) ذلك لان الطالب ليس له حال الكفالة حق يقبل التأجيل الا الدين فبالضرورة يتأجل على الاصيل بتأجيل الكفيل

تعدد الكفلاء

إذا كان لدين كفلاء متعددون فذلك يكون على ثلاث صور : « الأولى » أن يكون كل منهم قد كفل على حدته كل الدين بعقد مستقل ، « الثانية » أن يكونوا قد كفلوا معا بعقد واحد ، « الثالثة » أن يكون كل واحد من الكفلاء قد كفل ما فى ذمة الآخرين فى الصورتين السابقتين . ففى الصورتين الأولى والثالثة يطالب كل واحد بمجموع الدين . وفى الصورة الثانية يطالب كل واحد منهم بمقدار حصته

حكم الكفالة إذا مات الاصيل أو الكفيل

الأجل يسقط بموت من له الاجل فاذا مات الأصيل وكان الدين مؤجلا يصير مستحق الاداء حالا بالنسبة له ويكون للدائن أخذه من تركته . وكذلك اذا مات الكفيل فان الأجل يحل أيضا بموته بالنسبة اليه ، ويكون الدائن أخذه من تركته . فإذا أداه وارث الكفيل فلا يرجع على الاصيل إلا عند حلول الأجل . وإذا مات الأصيل والكفيل معا فللطالب أخذ الدين حالا من أى التركتين (لاتنس ما تقدم فى التمهيد الثانى)

(تتمة) إذا مات المديون مفلسا ولم يترك كفيلا ولا رهنا سقط عنه الدين وفى هذه المسألة كلام فانظره فى كتابنا التزام التبرعات

(تنبيه) ـ للكفيل بالنفس او بالمال ان كانت كفالته حالة أن يمنع الاصيل من السفر « ان كانت الكفالة بأمره » ولا يدعه يتمكن منه حتى يخلصه من الكفالة بتسليم نفسه « فى كفالة النفس » أو بدفع الدين الى الطالب « فى كفالة المال »

الابراء من الكفالة

أداء الأصيل أو الكفيل المال المكفول يوجب براءة الاصيل والكفيل وكفيله

وإبراء الدائن الأصيل يوجب براءة الكفيل ولا عكس . وإذا مات الدائن وانحصر ميراثه فى المديون برىء كفيله ، فان كان للدائن وارث آخر برىء الكفيل من حصة المديون فقط . واحالة الاصيل غريمه بالدين المكفول له على آخر حوالة مقبولة يوجب براءة الاصيل وكفيله . وإذا استحق المبيع برىء الكفيل من الثمن الذى كان ضامنا له

الحوالة

إذا كان زيد مديناً لحسن بعشرة جنيهات فأحال زيد حسناً على بكر بهذا الدين يأخذه منه وقبل حسن وبكر هذا التحويل فانه يترتب على ذلك أن حسناً بعد أن كان يطالب زيداً بعشرة الجنيهات المذكورة أصبح يطالب بها غيره وهو بكر . ويسمى هذا حوالة . فالحوالة إذاً هى نقل الدين من ذمة شخص إلى ذمة شخص اخر . ويسمى المدين محيلا والدائن محالا وغريماً وطالباً . والملتزم بدفع الدين بدلا عن المدين محالا عليه ، والدين محالا به ، فان كان بكر (المحال عليه) مديناً لزيد (المحيل) أو لديه عين لزيد أمانة أو مضمونة ، وقيدت الحوالة بشىء من ذلك كانت حوالة مقيدة فيؤدى بكر الدين الذى أحيل عليه وهو عشرة الجنيهات من مال زيد الذى عنده سواء كان ديناً أم عيناً ، وان لم يكن لزيد مال مطلقاً عند بكر ، أو كان له لديه مال (دين أو عين) ولكن لم تقيد الحوالة به بل أطلقت اطلاقا كانت حوالة مطلقة

شروط صحة عقد الحوالة و نفاذه

ولا يتم عقد الحوالة الا باستيفاء شروط انعقاده و نفاذه وصحته فيشترط لانعقاده أن يكون المحيل والمحال عاقلين ، وأن يكون المحال عليه عاقلا بالغا . ويشترط لنفاذه كون المحيل والمحال بالغين لحوالة الصبي المميز « أي كونه محيلا » وقبوله الحوالة لنفسه (أي كونه محالا) تنعقد موقوفة على اجازة وليه أو وصيه فان أجازها نفذت . ولكن يشترط في حال قبوله الحوالة لنفسه أن يكون المحال عليه أملأ (أغنى) من المحيل لأنه بدون ذلك لا يكون للحوالة فائدة . و يشترط لصحته رضا الكل أي المحيل [١] والمحال والمحال عليه . أما رضا المحيل فلأن ذوى المروءآت يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه . وأما رضا المحال فلأن فيه انتقال حقه الى ذمة أخرى و الذمم متفاوتة ، وأما رضا المحال عليه فلأنها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام . ولكن إذا استدانت الزوجة النفقة بأمر القاضي فلها أن تحيل على الزوج بلا رضاه . ويشترط أيضاً لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديونا للمحال ، فان لم يكن مديونا له فهي وكالة لا حوالة . ولا يشترط أن يكون المحال عليه مديونا للمحيل كما تقدم في الحوالة المطلقة

الديون التي تجوز الحوالة بها

كل دين لا تصح به الكفالة فالحوالة به غير صحيحة ، وكل دين تصح به الكفالة فالحوالة به صحيحة ولكن يشترط أن يكون الدين معلوما فلا تصح الحوالة بالدين المجهول . وكما تصح الحوالة بالديون الصحيحة المترتبة أصالة في الذمة تصح

---

(١) وقيل لا يشترط رضا المحيل لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل في ذلك منفعة له لأن المحال عليه لا يرجع عليه عليه إذا لم تكن الحوالة بأمره

الحوالة أيضا بالديون المترتبة فى الذمة من جهة الكفالة و الحوالة أى يجوز للكفيل والمحال عليه أن يحيلا على غيرهما

أحكام الحوالة

متى تم عقد الحوالة برىء المحيل من الدين ومن المطالبة [١] وثبت المحال حق مطالبة المحال عليه ولكن براءة المحيل مقيدة بسلامة حق المحال [٢] وسيأتى تفصيل ذلك فى بيان ما يوجب بطلان الحوالة)

---

(١) هذا قول أبى يوسف وهو المختار وقال محمد يبرأ المحيل من المطالبة فقط ولا يبرأ من الدين وثمرة الخلاف تظهر فى موضعين (أحدهما) إذا أبرأ المحال المحيل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد يصح (ثانيهما) أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبى يوسف (كما لو أبراه من الدين) وعند محمد ليس له ذلك (كما لو أجل الدين)

(٢) وإن لم يكن ذلك مشروطا فى العقد لكنه يرجع فيه إلى العرف و نظير هذا عقد البيع لما كان فى العرف يراد به سلامة المبيع للمشترى وخلوه من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل القبض أو عند ظهور عيب فيه يرجع المشترى بالعوض وهو الثمن، كذلك الحوالة لان ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل باحالته هو فاذا فات الخلف رجع بالاصل (فكأن الدين الذى فى ذمة المحيل بمنزلة الثمن وكأن ما التزم به المحال عليه بمنزلة المبيع فيكون حكمه عند هلاكه كحكم المبيع عند هلاكه) . وأما مذهب الشافعى رضى الله عنه فهو براءة المحيل براءة مطلقة لان عقد الحوالة مطلق لم يشترط فيه الرجوع فلا يرجع المحال بدينه عليه الا بسبب جديد يتبين به بطلان الحوالة من أصلها . وذلك كما لو أحال المشترى البائع بالثمن فرد المبيع بعيب أو ظهر أنه مستحق للغير أو هلك قبل القبض فإن

وقد علمت مما تقدم أن الحوالة إما مطلقة أو مقيدة وأن المطلقة لها صورتان « الأولى » أن لايكون للمحيل عنـد المحال عليه شيء ما « الثانية » أن يكون المحال عليه مديوناً للمحيل أو لديه عين أمانة أو مضمونة له ولكن لم يلتفت فى عقد الحوالة الى شيء من ذلك . ففي الصورة الثانية يكون للمحيل الحق فى مطالبة المحال عليه بماله عنده بعـد الحوالة (لأنه لا تعلق للمحال بذلك الدين أو العين لوقوع الحوالة مطلقة عنه) بل الحوالة متعلقة بذمة المحـال عليه ، وفى الذمة سعة . فان أدى الدين المحال به للمحال سقط ممـا عليه للمحيل بقدر ما أدى ، وفى الصورة الأولى اذا أدى المحال عليه الدين بأمر المحيل فله الرجوع عليه وان أداه بدون أمره فهو متبرع . وفى الحوالة المقيـدة ليس للمحيل مطالبة المحال عليه بالمال الذى قيدت به الحوالة « سواء كان ديناً أم عيناً مضمونة أم أمانة » وليس للمحال عليه دفع ذلك المال للمحيل لأنه صار بمنزلة الرهن لتعلق حق المحال به . واذا اشترط فى الحوالة المقيدة أن يبيع المحال عليه العين التى للمحيل عنده ويؤدى الدين المحال به من ثمنها وتم العقـد على ذلك فان المحال عليه يجبر على البيع وتأدية الدين من الثمن ولكنه لا يجبر على الدفع من ماله قبل البيع

واذا أحال المرتهن غريماً له على الراهن سقط حقه في حبس الرهن وكذلك البائع اذا أحال غريماً له على المشترى سقط حقه فى حبس العين المبيعـة . أما اذا أحال الراهن المرتهن بالدين على آخر ، أو أحال المشترى البائع بالثمن على آخر فلا يسقط حق المرتهن فى حبس الرهن ولا حق البائع فى حبس المبيع

الحوالة تبطل لارتفاع الثمن وأما لو تعذر أخذ الدين بسبب جحود المحال عليه أو موته مفلسا فلا يرجع المحال على المحيل . ونظير هذا ما اذا أخذ المحال عوضا عن الدين من المحيل ثم تلف فى يده (فكأن ما التزم به المحال عليه هو ذلك العوض الذى أخذه المحال فى مقابلة دينه وكأن جحود المحال عليه أو موته مفلسا بمنزلة هلاك العوض المأخوذ بدل الدين) . وانظر المهذب

والدين المحال به إما حال أو مؤجل وعلى كل فانه يتحول على المحال عليه بصفته التى كان عليها وهو فى ذمة المحيل فان كان حالا تكون الحوالة به حالة ويدفع المحال عليه الدين المحال به معجلا ، وان كان مؤجلا تكون الحوالة به على المحال عليه مؤجلة ولا يلزم بالدفع الا عند حلول الأجل . ويترتب على ذلك أنه اذا مات المحيل بقى الأجل (لأن الدين انتقل الى المحال عليه) وان مات المحال عليه صار الدين حالا (لأن الدين المؤجل يحل بموت المديون) فيؤدى من تركته فان بقى شىء من الدين رجع به على المحيل ليؤديه عند حلول الأجل (إذ الدين بالنسبة له مؤجل وهو حى لم يمت فلا يلزم بتأديته الا اذا حل الأجل)

مايوجب بطلان الحوالة وما لا يوجبه

اذا اشترط فى الحوالة خيار الرجوع للمحال فله الرجوع بدينه على المحيل . ولكل من الحوالة المطلقة والمقيدة أسباب تبطلان بها

ما تبطل به الحوالة المطلقة

تبطل الحوالة المطلقة بأحد أمور ثلاثة : أمران متفق عليهما وأمر مختلف فيه فأول الأمرين المتفق عليهما أن يجحد المحال عليه الحوالة وليس للمحيل ولا للمحال بينة « ثانيهما » أن يموت المحال عليه مفلساً ولم يترك شيئاً « ديناً أو عيناً » يفى بأداء الدين المحال به ، ولا كفيلا بجميع الدين . فان ترك شيئاً من ذلك فلاتبطل الحوالة . وأما الأمر المختلف فيه فهو أن يحكم الحاكم بافلاس المحال عليه وهو حى . فذهب الامام الى أن الحوالة لاتبطل لأن مال الله غاد ورائح فلا مانع من أن يصبح المحال عليه غنياً بعد أن كان فقيراً . ومذهب الصاحبين أن الحوالة تبطل بناء على حكم الحاكم بالافلاس يصح عندهما خلافاً له . وقالا ان المحال يعجز فى هذه الحالة عن الوصول الى حقه وهذا يكفى فى بطلان الحوالة ، وقد رجحوا قول الامام .

ويترتب على هذا أن القاضى لو كان يعلم أن الميت ديناً على مفلس فعلى قول الامام لا يقضى ببطلان الحوالة

ما تبطل به الحوالة المقيدة

هذه الحوالة اما أن تكون مقيدة بدين أو عين ، والعين اما أمانة أو مضمونة ولكل حكم . فان كانت مقيدة بدين وتبينت براءة المحال عليه من ذلك الدين فاما أن تكون تلك البراءة بأمر سابق على الحوالة أو عارض بعدها ، وفى كلتا الحالتين تبطل الحوالة قياسا ، ولكن فى الاستحسان لا تبطل الحوالة فى الحالة الثانية . وهاك مثالا يوضح لك المقام : اذا باع لك زيد فرساً بخمسين جنيها ثم أحال عليك غريمه بالثمن يأخذ منك فظهر أن الفرس مستحقة لبكر ومملوكة له من قبل تاريخ البيع فأخذها بحكم الاستحقاق فان الحوالة تبطل لبطلان الدين المقيدة هى به « وهو ثمن الفرس » بسبب سابق على عقد البيع « اذ تبين بذلك أن زيدا باع ملك غيره » . وأما إذا كانت الفرس وقت البيع ملكا لزيد « والبيع والحوالة على الصورة السابقة » فنفقت « أى ماتت » عنده قبل أن يسلمها اليك أو ظهر لك عيب خفى فيها بعد أن تسلمها فرددتها بهذا العيب فان البيع يبطل ولا يكون للبائع حق فى الثمن . أما الحوالة فانها تبطل « قياساً » لبطلان ما قيدت به وهو الثمن « وهذا هو مذهب الشافعى وزفر » ، وفى الاستحسان لا تبطل لأنه قيد الحوالة بالثمن وقد كان الثمن وقت تقييد الحوالة به واجب الاداء . فتبين بهذا أن الحوالة صحيحة فلا يؤثر فيها ذلك السبب العارض بعدها وان كان مؤثراً فى بطلان البيع

وان كانت مقيدة بعين أمانة كالوديعة فهلكت قبل ادائها المحال بلا تعد من المودع عنده فانه يبرأ وتبطل الحوالة فيعود الدين على المحيل (صاحب الوديعة) وكذلك استحقاق الوديعة للغير مبطل للحوالة كهلاكها بدون تعد ، وأما اذا هلكت بتقصير المودع عنده أو تعديه فلا تبطل الحوالة بل يضمن المودع للمحال

قيمتها ان كانت من القيميات أو مثلها ان كانت من المثليات

و ان كانت مقيدة بعين مضمونة كأن تكون تلك العين مغصوبة من المحيل فهلكت عند الغاصب المحال عليه (بتعديه أو بدون تعديه) فلا تبطل الحوالة ، ولا يبرأ المحال عليه بل يضمن للمحال مثلها أو قيمتها ، لان العين المغصوبة مضمونة مطلقاً بخلاف الامانة . والخلاصة ان الحوالة المقيدة تبطل بهلاك ما قيدت به اذا لم يقم غيره مقامه بحكم الضمان

حكم الحوالة بعد موت أحد العاقدين

اذا مات المحيل مديوناً قبل استيفاء المحال جميع الدين من المحال عليه فما قبضه منه فى حياة المحيل فهو له (أى المحال ويكون قد ملكه بالقبض) وما لم يقبضه فهو فيه أسوة غرماء المحيل ويقسم الدين بينهم بنسبة الديون التى لهم على المحيل فان كان دين الحوالة ألف جنيه ـ مثلا ـ فأخذ منه المحال مائتين فى حياة المحيل فلما مات المحيل وجد أنه مديون لزيد بألف جنيه ولبكر بستمائة ولخالد بألف وستمائة فان الباقى من دين الحوالة وهو ثمانمائة جنيه يقسم بينهم جميعاً على نسبة ديونهم باعتبار « المحال واحداً منهم » وعلى ذلك يخص المحال (١٦٠) جنيهاً وزيداً (٢٠٠) جنيه وبكرا (١٢٠) وخالدا (٣٢٠) وليس للمحال أن يرجع بعد ذلك على المحال عليه و يطالبه بما بقى له . وقال زفر رحمه الله : ان دين الحوالة يختص بالمحال وحده ولا يشاركه فيه أحد غرماء المحيل . ومذهب زفر هو القياس لان حقه متعلق بالدين المحال به فله به امتياز على سائر الغرماء كالمرتهن بالنسبة للرهن ، وأما ما تقدم وهو مذهب الامام وصاحبيه فانه مبنى على أن بين الحوالة والرهن فرقا فالمرتهن واضع يده على المرهون وحابس له بخلاف المحال فانه غير واضع يده على شىء وليست الحوالة موضوعة للتمليك بل للنقل . واذا مات

المحال عليه مديونا يقسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالحصص وما بقي للمحال بعد القسمة يرجع به على المحيل . وإذا مات المحال وكان المحال عليه وارثا له بطل ما كان للمحيل على المحال عليه

براءة المحال عليه

يبرأ المحال عليه بتأدية الدين المحال به أو باحالة المحال على غيره وقبول ذلك الغير الحوالة

ولما كانت البراءة إسقاطا للحق ، والهبة تمليكا اختلف حكم ابراء المحال المحالَ عليه من الدين وهبته له . ففي حالة الابراء يسقط الدين فلا يرجع المحال عليه على المحيل بشيء ، وفي حالة الهبة يملك المحال عليه الدين فيرجع به على المحيل

« تتمة » في حكم السَّفْتَجة ـ اذا أقرضت شخصاً مالا في مصر على أن يكتب لك إلى بعض عملائه في دمشق بأن يسلمه اليك هناك فهذا مكروه لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه «وهذا النفع هو أمن خطر الطريق» ولكن لو كان الاقراض بغير شرط ثم كتب بما تقدم فهو جائز ويسمى هذا القرض « سفتجة » وهو نوع من الحوالة . أقول ان حوالة البريد « بوليصة البوسته » المعروفة عندنا ليست من هذا القبيل بل هي إجارة على إرسال النقود من بلد إلى بلد بأجر معلوم

الشركات

الشركة هي خلط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر وتطلق على نفس العقد[١]. وهي على نوعين : شركة بسبب الملك وشركة بسبب العقد

شركة الملك

هي أن يملك اثنان أو أكثر عيناً أو ديناً بسبب من أسباب الملك . وهي اما اختيارية أو جبرية ، فالاختيارية هي ما يكون الملك فيها بشراء أو هبة أو وصية أو خلط لأموالهم باختيارهم . والجبرية هي ما يكون الملك فيها بارث أو باختلاط المالين أو الأموال بلا اختيار المالكين اختلاطاً لا يمكن معه تمييزها حقيقة بأن كانا متحدى الجنس أو يمكن تمييزها بمشقة بأن كانا مختلفى الجنس

تصرفات الشركاء فى الأعيان المشتركة

لكل واحد من الشركاء فى الملك أن يتصرف فى حصته كيف شاء بدون إذن شريكه بجميع التصرفات التى لا تضر شريكه ، فله بيع حصته لشريكه أو لغيره بلا إذنه إلا فى صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز البيع لغير شريكه بلا إذنه . والفرق أن الشركة اذا كانت من الابتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة

---

(١) وتطلق الشركة أيضاً على نصيب أحد الشركاء ، تقول لى شركة فى كذا أى نصيب فيه . وهى بكسر الشين وسكون الراء ويقال أيضاً شركة بفتح الشين وكسر الراء وهو المشهور على ألسنة الناس وانظر شرح غريب المهذب

مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه جائز للشريك والأجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط فان كل حبة تكون مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه لغير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه ، بخلاف بيعه للشريك للقدرة على التسليم والتسلم . وشركة الملك لا تتضمن الوكالة ، فكل واحد من الشركاء كالأجنبي فى الامتناع عن كل تصرف مضر فى حصة شريكه ، فاذا باع أحد الشريكين المال المشترك بلا اذن الآخر وسلمه للمشترى فهلك عنده فللشريك الآخر أن يضمن شريكه أو المشترى فان ضمن الشريك جاز البيع وان ضمن المشترى رجع (أى المشترى) بنصف الثمن على بائعه

السكنى فى الدار المشتركة

الدار المشتركة فى حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل أحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما عن دخول وقعود ووضع أمتعته فتبطل منافع ملكهما وذلك غير جائز ، وعلى ذلك اذا سكن أحد الشريكين الدار المشتركة صار ساكناً فى ملك نفسه فلا أجر عليه لأنه سكن بتأويل ملك . ثم ان كان كل من الشريكين حاضرا وسكن أحدهما الدار المشتركة مدة من الزمن فليس للثانى أن يطالبه بأجرة المدة التى سكنها لا أن يطلب السكنى بقدر ما سكن شريكه لأن المهايأة لا تكون الا بعد الخصومة أو بعقد بين الشريكين ولم يحصل شىء من ذلك . وانما له أن يطلب قسمة الدار ان كانت قابلة للقسمة أو يتهايأها مع شريكه . وان كان أحد الشريكين حاضرا والآخر غائباً فسكن الحاضر فى كل الدار المشتركة فان كان يعلم أن السكنى لاتنقصها فلا أجر عليه لحصة شريكه الغائب وليس للغائب اذا حضر أن يسكن مثل ما سكن الحاضر (وقد استحسن العلماء ذلك كما روى عن محمد ، وعليه الفتوى) . وان كان يعلم أن السكنى تنقص الدار وتلحق بها ضررا فلا يجوز له أن يسكنها

وكذلك الحكم في الانتفاع بالملك المشترك فان كان ينشأ من استعماله ضرر فلا يجوز والا فهو جائز على ما تقدم . واذا كانت الحصص مفرزة وسكن الشريك الحاضر فى حصة شريكه الغائب فذلك غير جائز فان تخربت فعليه ضمانها لأنه غاصب

زرع الارض المشتركة

يجوز للشريك الحاضر أن يزرع كل الأرض المشتركة فى غيبة شريكه اذا علم أن الزرع ينفعها ولا ينقصها وليس للغائب بعد حضوره أن ينتفع بها كلها بقدر المدة التى انتفع بها شريكه ، وقيل له ذلك قياساً على السكنى فى الدار كما تقدم . واذا علم الشريك الحاضر أن زراعة الأرض المشتركة تنقصها وأن الترك ينفعها ويزيدها قوة ليس له أن يزرع فيها شيئاً أصلا فاذا زرعها فى هذه الحالة كان غاصباً فعليه ضمان نقصانها . وحصة أحد الشريكين أمانة فى يد الآخر فان هلكت بدون تعديه فلا ضمان عليه

عمارة الملك المشترك

عمارة الملك المشترك على أصحابه بقدر حصصهم ، فاذا احتاج الى عمارة فلا يخلو الحال من أمرين : (الأول) أن يكون قابلا للقسمة كدار كبيرة ، (الثانى) أن لا يكون قابلا للقسمة كبيت وحمام صغيرين ، وعلى كل إما أن يتفق الشركاء جميعاً على العمارة أو يمتنع بعضهم ، فان اتفقوا جميعاً على العمارة فالأمر ظاهر وان امتنع أحدهم ففى المقام تفصيل ، فان كان الملك لا يقبل القسمة أو كان مشتركا بين قاصرين أو وقفين فان الآبى يجبر على العمارة واذا لابد من اذنه أو أمر القاضى ، فاذا بنى الشريك الآخر بدون اذن الآبى أو أمر القاضى فهو متبرع فلا يرجع على شريكه بشىء ، وان بنى باذن شريكه أو أمر القاضى رجع عليه بما أنفق بقدر حصته ، وان كان الملك يقبل القسمة وأبى أحد الشريكين أو الشركاء العمارة فلا يجبر الآبى لأنه يمكن قسمة ذلك الملك المشترك ويستقل كل شريك بحقه ، فان عمره الشريك الآخر

بلا اذن شريكه فهو متبرع لانه غير مضطر . ومن الملك الذى يقبل القسمة أن ينهدم بناء الدار أو الحمام الصغيرين ويصير كل منهما ساحة لا بناء فيها

شركة العقد

هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى رأس المال وفى الربح . وهى أنواع ويشترط لجوازها أن يكون المعقود عليه قابلا للوكالة فلا يصح أن تكون الأموال المباحة رأس مال للشركة ، وما حصله أحدهما فهو له ، وما حصلاه معا فهو لهما نصفين ان لم يعلم ما لكل ، وما حصله أحدهما باعانة صاحبه فهو له ، ولصاحبه أجر مثله . ويشترط أيضا لجوازها أن يكون الربح معلوم القدر وأن يكون جزءاً شائعا فى الجملة لا معينا .

وهاك بايجاز أنواع شركة العقد وحكم كل نوع منها

تنقسم شركة العقد الى ثلاثة أنواع : شركة بالأموال ، وشركة بالأعمال ، وشركة بالوجوه . وكل من هذه الشركات الثلاث على وجهين : مفاوضة ، وعنان . ومعنى المفاوضة المساواة ، إذ كل واحد من الشركاء مفوض اليه الأمر فى الشركة على الاطلاق ، ويقوم كل واحد منهم مقام الآخرين فى كل مايتعلق بالشركة ، والعنان إما مأخوذ من قولك عَنَّ لى كذا ، أى عرض ، فسمى هذا العقد بذلك كأنه عن لكل واحد من مريدى الشركة أن يشترك مع الآخرين ، واما مأخوذ من عنان الفرس لأن كلا من الشركاء أعطى عنان التصرف لشركائه . وأقل عدد تتألف منه الشركة اثنان ، وليس للأكثر حد معين بعد أن يكونوا جميعاً معروفين بأعيانهم ومشتركين فى العقد

وكل نوع من أنواع الشركة يتضمن الوكالة ، فكل واحد من الشركاء يعتبر

فى تصرفه فى مال الشركة وكيلا عن الآخرين ، وذلك ليكون مايستفاد بالتصرف مشتركا بين الشركاء ليتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه ، وهو الاشتراك فى الربح ، إذ لو لم يكن كل واحد منهم وكيلا عن غيره فى حقه ، وأصيلا فى حق نفسه لايكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشترى بالمشترى . ويشترط فى جميع أنواع الشركة أن يكون كل من الشركاء مميزاً ، وهذا شرط عام فى كل العقود كما قدمناه فى أحكام العقود العامة ، ويزاد على ذلك فى شركة المفاوضة البلوغ لأنه شرط فى الكفالة ، وشركة المفاوضة متضمنة للكفالة أيضا فوق تضمنها للوكالة ، وأما شركة العنان فانها تتضمن الوكالة فقط ، ولذا تصح من الصبى المأذون بالتجارة ، ومثله المعتوه الذى يعقل البيع والشراء ، وان كان واحد منهما ليس أهلا للكفالة ، ولا بد من بيان نصيب كل واحد من الربح بياناً نسبياً كالنصف والربع (مثلا) فاذا سكت عن بيان الربح ، أو قيل يعطى فلان من الشركاء مقدار كذا ديناراً أو درهماً من الربح فالعقد فاسد فى الحالتين وذلك لجهالة المعقود عليه فى الصورة الأولى ، وهو الربح ، ولاحتمال ألا تأتى الشركة بربح أكثر من القدر الذى سمى لبعض الشركاء فينقطع بذلك اشتراك كل الشركاء فى كل الربح ويفوت الغرض من العقد

شركة الأموال

ويشترط فى شركة الأموال أن يكون رأس المال من النقدين الذهب أو الفضة ويجوز أن يكون من النقود الأخرى المتداولة ، ولا بد من أن يكون رأس المال عيناً ، فالديون التى فى الذمة لايجوز أن تكون رأس مال للشركة ، أو جزءاً منه ، ولا بد أن يكون المال حاضرا حتى يمكن استعماله فى عمل الشركة . والأموال التي لاتعد من النقود كالعروض والعقار لايصح أن يكون رأس المال منها (وانظر رد المحتار) .

وفى شركة العنان لايشترط تساوى أنصباء الشركاء فى رأس المال ، ولا

تساوى أنصبائهم فى الربح ، بل تجوز المساواة فى كل ذلك أو بعضه كما يجوز عدم المساواة مطلقا . وأما شركة المفاوضة فلا بد فيها حتما من تساوى الشريكين أو الشركاء فى رأس المال وفى الربح ، كما يشترط فيها أن تكون كل أموال الشركاء الصالحة لأن تكون رأس مال للشركة داخلة فى الشركة ، ولهذا كانت هذه الشركة يكاد يكون من المتعذر تحققها ، وقد أنكرها الامام الشافعى انكاراً شديدا ، وأما أصحابنا فقد أجازوها اعتمادا على إمكان وجودها ولو نادرا . وقد اشترطوا فى عقد المفاوضة اما ذكر لفظ المفاوضة ، أو ذكر جميع شرائطها بالتفصيل ، فاذا عقدت الشركة مطلقاً اعتبرت عنانا . وكل واحد من الشريكين أو الشركاء يكون وكيلا وكفيلا عن غيره من الشركاء فى شركة المفاوضة من توازن شروطها وتحقق وجودها ويكون وكيلا فقط فى شركة العنان ، واذا نقص شرط من شروط المفاوضة ، اعتبرت عنانا

شركة الأعمال

وتسمى شركة الصنائع والتقبل والأبدان . وصورتها أن يتفق اثنان أو أكثر من أرباب العمل على أن يشتركا أو يشتركوا فى تقبل العمل من الناس ويكون الربح مشتركا بينهما أو بينهم على حسب الاتفاق ، ولا يشترط أن يكون العمل فى محل واحد ، ولا من جنس واحد بل يجوز كل ذلك ، فاذا اتفق خياطان أو خياط وصباغ على تقبل الخياطة والصباغة ويكون الربح شركة بينهما على نسبة معينة جاز ذلك . ويجوز لكل واحد منهما تقبل العمل ، ويقوم الآخر به ، أو يقوم كل منهما بجزء منه كأن يفصل أحدهما ويخيط الآخر الثوب . وإذا قام أحد الشركاء بتقبل الأعمال فقط ، وقام بالعمل غيره من الشركاء كان له نصيب من الربح يستحقه بضمان العمل وانجازه ، فالربح كما يستحق بالمال ، وبالعمل ، يستحق أيضا بالضمان ، وكل واحد من الشركاء وكيل عن سائرهم فى تقبل العمل ، والعمل الذى يتقبله يكون إيفاؤه

لازماً عليه ، وعلى شركائه بحكم عقد الشركة ، ولذا كان عنان شركة الأعمال فى حكم المفاوضة من حيث ضمان العمل ، وجواز مطالبة كل واحد من الشركاء بأجرة العمل ، وجواز دفع المستأجر الأجرة لأى واحد منهم . وهذا بخلاف شركة العنان فى الأموال لأن الحكم فيها مطبق على أحكام الوكالة فقط ، والربح يقسم فى شركة الأعمال على حسب الاتفاق بشرط أن يبين بمقدار نسبى كالنصف والخمس ، على ما بيناه آنفا

شركة الوجوه

صورتها أن يتفق جماعة ، اثنان فأكثر ، من وجوه التجار الموثوق بهم ، على أن يشتروا سلع التجارة نسيئة ، ويقوموا ببيعها على أن يكون الربح شركة بينهم وإذا شرط التساوى فى المال المشترى نسيئة كانت شركة مفاوضة ، وان شرط التفاوت كانت عنانا . وسبب استحقاق الشركاء الربح فى شركة الوجوه هو الضمان ، ويكون ضمان ثمن المال المشترى على نسبة حصص الشركاء فيه . وعلى هذا تكون حصة كل واحد منهم فى الربح بقدر حصته فى المال المشترى ، واذا شرط لأحدهم زيادة على حصته فى المال المشترى كان الشرط لغوا ، ويقسم الربح عليهم على مقدار حصصهم من المال المشترى ، واذا خسرت الشركة قسمت الخسارة أيضاً على مقدار الحصص على النحو الذى يقسم به الربح . وشركة الوجوه ان كانت مفاوضة تضمنت الكفالة والوكالة معاً ، وان كانت عنانا تضمنت الوكالة فقط

والكلام فى شركة العقد طويل جدا لايتحمله هذا المختصر

المضاربة «١»

هى نوع من أنواع الشركة ، يكون فيه رأس المال من شخص ، والعمل

(١) معنى المضاربة فى اللغة اتجار الانسان بمال غيره . تقول : ضارب له ، وضارب به بالمال ، وفى المال ، وتسمى أيضا القراض والمقارضة بلغة أهل الحجاز

من شخص آخر ، ويقال للاول صاحب رأس المال ورب رأس المال ، ويقال للثانى مضارب . وهو من العقود الدائرة بين النفع والضرر كسائر أنواع الشركة

وركنها الايجاب والقبول كغيرها من سائر العقود . وتنعقد بكل عبارة تفيد معناها . كأن يقول شخص لآخر : خذ هذه النقود التى مقدارها كذا واتجر بها على أن يكون الربح بيننا مناصفة (مثلا)

وهى تنقسم الى قسمين : مطلقة ، ومقيدة

فالمضاربة المطلقة هى التى لا تتقيد بزمان ، ولا مكان ولا نوع تجارة ولا تعيين من يعامله المضارب فى التجارة ، ولا بأى قيد كان

والمضاربة المقيدة هى ما قيدت ببعض ذلك أو كله ، كأن يقول ربّ رأس المال للمضارب اشتر برأس المال قطناً أو فولا أو عدساً أو قمحاً (مثلا) من بلد كذا فى وقت كذا ، وبعه فى جهة كذا ، فى زمن كذا ، ولتكن معاملتك مع فلان ، أو فى الجهة الفلانية الخ

ويشترط فى رأس المال أن يكون من النقود التى يتعامل بها فعلا من ذهب أو فضة وفلوس رائجة ، فرأس المال فى المضاربة كرءوس الاموال فى كل الشركات وعلى هذا لا يصح أن يكون العقار والعروض والديون التى فى الذمة رأس مال فى المضاربة ، لكن اذا قال رب المال للمضارب بع عقارى الفلانى أو خذ هذه العروض وبعها ثم اجعل ما تحصله من الثمن رأس مال للمضاربة ورضى المضارب بذلك كانت صحيحة ويعتبر المضارب وكيلا بالبيع أولا ، ثم مضارباً بالثمن ، وكذا لو قال له اقتض الدين الذى لى فى ذمة فلان ، وهو كذا ، ثم ضارب به صحت المضاربة أيضا ويعتبر المضارب وكيلا بالقبض أولا ثم مضاربا . ومن هذا تعلم أنه يشترط فى المضارب أن يكون أهلا للتوكل ، وفى صاحب المال أن يكون أهلا للتوكيل ، وهذا شرط عام فى كل أنواع الشركات

ولا بد أن يسلم رب المال مال المضاربة الى العامل حتى يتمكن من التصرف ،

ولو عمل رب رأس المـال مع المضارب فسدت المضاربة لأن ذلك مخل بالتسليم ، ويشترط أن يكون رأس المال معلوما ، وذلك منعاً للمنازعة . ومعلوميته تكون إما ببيان قدره ووصفه ونوعه ، وإما بالاشارة اليه . وعلى هـذا اذا دفع شخص الى آخر مبلغاً من المال مشاراً اليه ولكن لايُعلم مقداره صح ذلك ، ثم اذا اختلفا فى القدر أو الوصف أو النوع فالبينة على رب رأس المال الدافع ، فان لم يكن له بينة على مايدعيه فالقول للمضارب ، الآخذ بيمينه

ويشترط أن تكون حصة كل من العاقدين جزءا شائعاً من الربح كالنصف أو الثلث أو الربع لأحدهما والباقى للاخر ، فان كان ما اشترط لأحدهما مقداراً معيناً فسدت المضاربة لاحتمال أن الربح لا يأتى زائدا على ذلك المقدار المعين فتنقطع بذلك الشركة فيه فيفوت الغرض من المضاربة . والقاعدة هى أن كل شرط يوجب قطع الشركة فى الربح ، أو يوجب جهالة فيه فانه يفسد المضاربة

ولا نصيب للمضارب الا من الربح فقط ، فلو شرط له شيء من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت المضاربة . واشتراط الخسارة على المضارب باطل ، وذلك لأن الخسران هو هلاك جزء من رأس المال فلا يجوز أن يلزم به غير مالك المال

والمضارب أمين على رأس المال ، فهو فى يده كالوديعة ، ثم هو من جهة تصرفه فيه وكيل عن رب المـال ، وإن ربحت المضاربة كان شريكا لرب المال فى الربح [1]

---

(١) اذا أخذ انسان مالا من غيره ليتجر به على أن يكون الربح كله للآخذ كان هذا قرضاً ، وسيأتى حكمه . وإذا أخذه ليتجر به لصاحب المال ويكون كل الربح لصاحب المال فهذا يسمى استبضاعا . وقد علمت معنى المضاربة . فهذه ثلاث صور فيما اذا كان المال من جانب والعمل من جانب آخر : مضاربة . قرض . استبضاع . وشركة المال أن يكون المال من الجانبين سواء اشتركا في العمل أم قام

وإذا اشترى المضارب بغبن فاحش لايدخل ما اشتراه فى حساب المضاربة .

ويجوز للمضارب ، اذا كانت المضاربة مطلقة أن يبيع بالنقد والنسيئة ، وله قبول الحوالة بثمن ما يبيعه ، وتوكيل غيره بالبيع والشراء وإيداع مال المضاربة والرهن والارتهان والايجار والاستئجار والسفر لأجل الأخذ والعطاء إلا اذا كان السفر مخوفا . وأما إذا كانت المضاربة مقيدة فلا يجوز للمضارب أن يخالف ما قيد به بل يلزمه رعايته ، فاذا خالف الشرط كان غاصبا ، ومتى انقلب غاصبا صار الربح له ، والخسار عليه ، وإذا تلف مال المضاربة كان ضامنا له بحكم الغصب من وقت المخالفة .

وسبب استحقاق المضارب لحصته من الربح فى المضاربة الصحيحة هو عمله فيعطى الربح فى مقابلة ما بذله من السعى والعمل . ورب المال يستحق نصيبه من الربح بسبب ماله . وعلى ذلك إذا فسدت المضاربة كان كل الربح له لأنه ثمرة لرأس ماله ، والفرض أن عقد المضاربة غير صحيح ولكن يكون للمضارب أجر المثل بشرط ألا يتجاوز ما كان مشروطا له فى عقد المضاربة . هذا إذا أنتجت المضاربة ربحا ، فإن لم يكن ربح فلا أجر له .

وإذا تلف مقدار من رأس مال المضاربة فانه فى أول الأمر يحسب من الربح ، وذلك لأن الربح تبع ، ورأس المال أصل فينصرف الهالك إلى التبع ، فاذا تجاوز مقدار الربح وسرى إلى رأس المال فلا يضمنه المضارب سواء أكانت المضاربة صحيحة أم فاسدة ، وذلك لان المضارب أمين فلا يضمن إلا بالتعدى ، وليس من

به أحدهما ، والربح بينهما على الشيوع على حسب الشرط ـ وقد يكون العمل من جانبين ـ بدون رأس مال ـ كشركة الأبدان ، وقد يكون العمل فيها من جانب ومن الجانب الآخر الضمان . فسبب استحقاق الربح فى أنواع الشركات كلها واحد من ثلاثة : مال ، عمل ، ضمان .

التعدى عمله الجائز له فى عرف التجار . وبالجملة فالضرر والخسارة عائدان على رب المال وحده ، و إذا شرط كون ذلك مشتركا بينه و بين المضارب فالشرط باطل ، غاية الامرأن المضاربة إذا لم تأت بربح فلا شيء للمضارب ، وذلك لان نصيبه بعض شائع فى الربح ، و إذا كان لا ربح فلا نصيب له ، لان ما منه ذلك النصيب معدوم . وفى هذا القدر كفاية هنا

المزارعة

المزارعة هى معاقدة على الزرع بين صاحب الارض والمزارع فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التى يتفقان عليها وقت العقد . وهى فى معنى الاجارة والشركة ولذا قالوا انها اجارة ابتداء وشركة انتهاء . وإذاً فهى من العقود الدائرة بين النفع والضرر ومثلها المساقاة

و يشترط لصحتها ثمانية شروط :

الاول : أهلية العاقدين

الثانى : كون الارض صالحة للزراعة ، لان المقصود لا يحصل بدون ذلك

الثالث : بيان المدة ، لان المزارعة عقد على منافع الارض أو منافع العامل والمدة هى المعيار الذى يعلم به ذلك ، ولكن لو سكتا عن المدة صحت المزارعة ووقعت على زرع واحد

الرابع : بيان من عليه البذر ـ قطعاً للمنازعة واعلاما للمعقود عليه ، وهو منافع الارض أو منافع العامل ، وقيل يكتفى فى ذلك بالعرف

الخامس : بيان نصيب من لا بذر له ـ لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد أن يكون معلوما ولو ضمنا بأن يبين نصيب الآخر فيكون الباقى هو نصيب الاول

السادس : أن يخلى رب الارض بينها و بين العامل حتى يتمكن من العمل بدون مانع

السابع : بيان جنس البذر ـ ليصير الأجر معلوما

الثامن : تعيين حصة شائعة لكل من العاقدين فى الخارج (أى المحصول) وكل شرط يقطع الشركة فهو مفسد للعقد كأن يشترط لاحدهما محصول موضع معين أو قدر معين

واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام ، وان لم تخرج الارض شيئا فلا شىء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة فى غير الخارج . واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ، فان كان ربّ البذر هو العامل فعليه أجر المثل للارض ، وان كان رب الارض فعليه أجر المثل للعامل . واذا لم يخرج شىء من المحصول فى المزارعة الفاسدة فان كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض وان كان من قبل صاحب الارض فعليه أجر مثل العامل . واعلم أن المزارعة الفاسدة لا يجب فيها شىء من أعمال الزراعة على العامل ، لان وجوبه بالعقد والعقد لم يصح

انقضاء المدة وموت المزارع أو رب الارض

اذا انقضت المدة قبل ادراك الزرع يبقى الزرع حتى يدرك ويلزم المزارع أجر ما فيه نصيبه من الارض وتكون نفقة ما يلزم للزرع من سقى وحفظ وحصاد الخ على كل من صاحب الارض والمزارع بقدر حصصهما . واذا مات صاحب الارض والزرع بقل يداوم العامل على العمل الى ادراك الزرع . وليس لورثة المتوفى منعه إذ لا ضرر عليهم فى ذلك . واذا مات المزارع والزرع غض فورثته تقوم مقامه فى العمل الى أن يستوى الزرع سواء رضى رب الارض أم أبى

المساقاة

المساقاة هى معاقدة دفع الشجر والكروم الى من يصلحها بجزء شائع معلوم من ثمرها [1] ، والمراد بالشجر كل ما ينبت فى الارض ويبقى بها سنة أو أكثر . وعقد المساقاة لازم من الجانبين فلا يملك أحدهما الامتناع والفسخ بدون رضا الآخر الا بعذر بخلاف المزارعة فان رب البذر اذا امتنع من القاء البذر فى الأرض فلا جبر عليه ، لانه لايمكنه المضى فى العقد إلا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر فى الحال

والمساقاة كالمزارعة حكما وشروطا بحسب ما يليق بها ، فاشتراط بيان البذر وربه وصلاحية الارض للزراعة لامعنى له فى المساقاة . وإذا لم تذكر مدة فى المساقاة فانها تقع على أول ثمر يخرج فى تلك السنة ، وإذا ذكرت مدة فاما أن يكون خروج الثمرة فيها محققا أو ممتنعا عادة أو محتملا : فان كان محققاً صحت المساقاة ، وان كان ممتنعا فسدت لفوات المقصود وهو الشركة فى الخارج ، وان كان محتملا فالمساقاة موقوفة . فان خرج فى الوقت المسمى ثمرة يرغب فى مثلها صحت المساقاة ويقسم الخارج بينهما على حسب شروطهما ، وان تأخر خروج الثمرة عن الوقت المسمى فسدت المساقاة لتبين الخطأ فى المدة المسماة ويكون للمساقى أجر مثل عمله ليدوم عمله إلى إدراك الثمر . وإن لم يخرج شىء أصلا فلا شىء لاحدهما على الآخر لان ذهاب الثمر يكون اذاً بآفة فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحا

---

(١) ويقال لها المعاملة

انقضاء مدة المساقاة وموت العاقدين أو أحدهما

إذا انقضت مدة المساقاة أو مات أحد العاقدين أو كلاهما وكان على الشجر ثمر لم يبد صلاحه فلرعاية مصلحتهما أو مصلحة ورثتهما (على اختلاف الصور) يستمر العامل أو ورثته على العمل حتى يدرك الثمر. وليس لصاحب الشجر ولا لورثته منع العامل أو ورثته، فاذا أبى العامل أو أبى ورثته مداومة العمل وأرادوا قطع الثمر بالحالة التى هو عليها فان صاحب الشجر وورثته يخيرون بين ثلاثة أمور: «الاول» قسمة البسر على الشرط المتفق عليه، (الثانى) اعطاء العامل أو ورثته قيمة نصيبهم من البسر، (الثالث) الانفاق على البسر حتى يبلغ ويرجع بما أنفق فى حصة العامل أو ورثته من الثمر

القسمة

تعريفها وتقسيمها

هى لغة اسم للاقتسام وشرعا جمع النصيب الشائع فى جانب معين.

وسببها طلب الشركاء أو بعضهم أن ينتفع كل بما يملكه على وجه الخصوص.

وركنها الفعل الذى يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والذرع والعد

وشرطها ألا تفوت المنفعة فاذا كانت تفوت المنفعة فلا يقسم القاضى جبرا كالبئر والحمام والبيت الصغيرين لأن الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا أدت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها غير أنه اذا تراضى عليها كل الشركاء صحت وان فاتت المنفعة

والمال المقسوم إما أن يكون من جنس واحد أو من جنسين فأكثر وعلى كل إما أن يكون مثلياً أو قيمياً وقسمته فى جميع هذه الاحوال لا تَعْرَى عن معنى

الافراز والمبادلة . فالافراز هو أخذ كل من المتقاسمين عين حقه ، والمبادلة أخذه عوضاً عنه من نصيب صاحبه ، فما يجتمع لأحدهما بعضه كان له من قبل وبعضه كان لصاحبه ، فهو يأخذه عوضاً عما بقي من حقه في نصيب الآخر ثم ان كان المقسوم جنساً واحدا مثلياً نحو ٥٠ كرسياً فأخذ كل واحد منهما ٢٥ منها فان نصف هذه الخمسة والعشرين كان ملكا له من قبل والنصف الثاني أخذه من صاحبه عوضاً عما تركه له في الخمسة والعشرين كرسياً الاخرى ، فتكون الحصتان اللتان دخلتهما المبادلة متساويتين من كل وجه ، لأن كل واحدة منهما نصف ٥٠ كرسيا من صنف واحد لا تفاوت بين آحاده فيكون كل منهما قد أخذ عين حقه بهذه القسمة وكأنه أفرز ملكه بعينه وميزه من ملك صاحبه ولم يقع بينهما تبادل . وبناء على ذلك يجوز لكل منهما أخذ حصته في غيبة الآخر وبدون اذنه . ولكن لاتتم القسمة إلا بتسليم حصة الغائب اليه فلو تلفت حصة الغائب قبل أن يتسلمها كانت الحصة الاخرى مشتركة بينهما

وان كان المقسوم جنساً واحداً قيمياً كعشرين فرساً فاذا أخذ كل واحد منهما عشرة أفراس كانت الحصتان اللتان دخلتهما المبادلة غير متساويتين من كل جهة لان الجنس وان كان واحداً فبين آحاده تفاوت فلا يكون كل منهما قد أخذ عين حقه بيقين . وبناء عليه لا يجوز لأحد الشريكين أن يأخذ حصته في غيبة صاحبه غير أنه يجبر على القسمة اذا امتنع وذلك للتسامح في هذا التفاوت بين الآحاد لتقارب المقاصد

وان كان المقسوم جنسين فأكثر سواء كان من المثليات أم القيميات أو مختلطا كأن يكون المال المشترك أقلاما وكراسات أو ابلا وخيلا وغنما فاذا أخذ أحدهما بعض هذه الاجناس والثاني البعض الآخر فالمبادلة في هذه القسمة واضحة جدا

وعلى ذلك لايجوز لأحدهما أخذ حصته في غيبة الآخر ولا للقاضي أن يجبر

الممتنع منهما على القسمة لتعذر المعادلة بينهما لفحش التفاوت فى المقاصد ولو تراضيا على القسمة جاز ذلك لان الحق لهما

والقسمة على ضربين : الاول أن يقسم كل فرد من أفراد المال المشترك على حدة ويعين نصيب المتقاسمين فى كل منهما كدار وحانوت وضيعة يقسم كل واحد منها نصفين وتسمى هذه قسمة تفريق

والثانى أن يجعل بعض الافراد لاحدهما والآخر للثانى كعشرة أفراس يجعل لأحدهما ستة وللآخر أربعة وكدار وبستان وضيعة يجعل لأحدهما الدار والبستان وللثانى الضيعة وتسمى هذه قسمة جمع

والاموال بالنسبة الى هذين قسمان الاول ما يقبل كلا منهما وذلك كل متعدد تقبل آحاده التجزئة مع بقاء منفعتها الاولى كجملة من الدور والبساتين الكبيرة والضياع ، والثانى ما يقبل احداها فقط . فضابط ما يقبل قسمة التفريق فقط أن يكون شيئا واحداً كدار أو ضيعة . وضابط ما يقبل قسمة الجمع فقط أن يكون متعددا لا تقبل آحاده التجزئة مع بقاء منفعتها الاولى كعشرين فرسا وأربعين قنديلا

وينقسم كلا القسمين الى نوعين ، قسمة الرضا وقسمة القضاء ، فالاولى تكون بتراضى المتقاسمين فيما بينهما أو امام القاضى ، والثانية تكون بتقسيم القاضى الملك المشترك جبرا بطلب بعض المقسوم لهم

شرائطها

يشترط فى المال المقسوم :

(١) أن يكون عينا فلا يصح تقسيم الدين المشترك قبل قبضه فاذا توفى شخص وله ديون فى ذمة آخرين فاقتسمها الوارثون على أن ما فى ذمة زيد منها لاحد الورثة وما فى ذمة عمرو لآخر منهم وهكذا فلا يصح هذا وما يحصله أحدهما

من الدين يشاركه فيه الآخرون ، وإنما بطلت لأن الدين فى حكم المعدوم لانه وصف قائم بذمة المدين له وجود اعتبارى فقط والقسمة شرعت لتكميل المنفعة فى الموجودات الحقيقية المحسوسة

(٢) أن يكون ملكا للشركاء حين القسمة فاذا ظهر مستحق فان كان الاستحقاق المقسوم كله بطلت القسمة وان كان لبعض شائع فى الجميع فسخت اتفاقا ولبعض معين فى أحد النصيبين أو فيهما جميعاً لا تفسخ اتفاقا ولبعض شائع فى أحد النصيبين فسخت على قول أبى يوسف لا على قول الامام ، ولكن يخير من وقع الاستحقاق فى حصته بين أن يرجع بحصة المستحق فى نصيب صاحبه أو يرد ما بقى ويقتسما ثانياً ، والمختار مذهب الامام وأما مذهب محمد فمع أبى يوسف على رواية أبى سليمان ومع الامام على رواية أبى حفص وهو الصحيح نقلا

ولا تتحقق القسمة فى المال المقسوم الا اذا أفرزت الحصص وتميزت ، فاذا كانت أرض مشتركة بين اثنين فقال أحدهما للآخر لك ذلك الجانب ولى هذا الجانب فالقسمة غير صحيحة لعدم وجود الحد الفاصل بينهما

ويشترط فى القسمة :

(١) ان تكون عادلة بحسب الاستحقاق فاذا ادعى أحد المتقاسمين أن فى نصيبه غبناً فاحشا فان كانت القسمة بقضاء القاضى بطلت اتفاقا اذا ثبت ذلك لأن تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد . ولو كانت بالتراضى تفسخ فى الأصح لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد . ولو ادعى أحد المتقاسمين الغلط فى القسمة وزعم أن شيئا من نصيبه فى يد صاحبه فان كانت هذه الدعوى قبل اقراره باستيفاء حقه سمعت وان كانت بعده فقيل لا تسمع للتناقض ، وقيل تسمع لأنه بنى اقراره بالاستيفاء على قول القاسم وثقته به ثم تبين له بعد ذلك الغلط فى القسمة بنفسه وهذا القول هو المصحح وعليه فتطلب منه البينة فان لم يكن له بينه استحلف الشركاء فمن نكل

منهم جمع بين نصيبه ونصيب المدعى لموافقته له فى دعوى الغلط بنكوله فيقسم بينهما على قدر استحقاقهما

(٢) ان كانت القسمة بالتراضى اشترط فيها رضا كل واحد من الشركاء فاذا غاب أحدهم لا تصح قسمة الرضا وإذا كان فى جملتهم صغير فوليه أو وصيه قائم مقامه وان لم يكن له ولى ولا وصى نصب الحاكم له وصياً ينوب عنه فى القسمة

(٣) ان كانت القسمة جبرا بالقضاء فلا تصح إلا بطلب بعض الشركاء ولو كان الطالب واحدا منهم فقط فاذا لم يوجد منهم طلب لم تصح القسمة

ولكن فى طلب قسمة العقار تفصيل كما ترى — ان كان فى يد الغائب كله أو بعضه لا يقسم وان كان فى يد الحاضر وسبب الملك الارث فانه يقسم اذا كان الورثة كلهم حضورا أو كان الحاضر اثنين فأكثر أو واحدا منهم مع موصى له بالثلث ولا يقسم اذا كان الحاضر واحدا فقط . وان كان سبب الملك الشراء ونحوه فلا يقسم الا اذا حضر الجميع ولا يشترط فى ذلك كله البينة على سبب الملك عند الصاحبين وعند الامام لا بد من اقامة البينة على الوفاة اذا كان سبب الملك الارث ولا تشترط البينة عنده إذا كان سبب الملك الشراء على ظاهر الرواية . وان كان الملك مطلقاً فلا حاجة الى البينة كما فى كتاب القسمة من مبسوط محمد ومختصر القدورى ، وان كانت الدعوى دعوى يد لا ملك فلا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك كما فى الجامع الصغير

قسمة الجمع :

ان كانت بالرضا فهى صحيحة فى جميع الصور متى وجد الشرط المتقدم وهو حضور جميع الشركاء ورضاهم وان كانت بالقضاء فلا تجوز الا فى المثلى أو القيمى اذا كان كل واحد منهما جنساً واحدا وأما فى الأجناس المختلفة فلا تصح وقد ألحقت كبار الجواهر بالأجناس المختلفة اتفاقا وكذا الدور فى مصر واحد الحقت أيضاً

بالاجناس المختلفة على قول الامام وحده فلا تدخلها قسمة القضاء خلافاً للصاحبين

قسمة التفريق :

تصح بالتراضى كقسمة الجمع متى وجد الشرط . وأما بالقضاء فعلى التفصيل الآتى :

اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة الانتفاع الذى كان له قبلها كقسمة دار كبيرة أو أرض زراعية صحت القسمة اتفاقا وان كان كل واحد من الشركاء لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة الانتفاع الأول كقسمة بيت وحمام صغيرين لا تصح القسمة اتفاقا

واذا انتفع أحد الشركاء بنصيبه بعد القسمة واستضر به الآخر فان كان الطالب صاحب الكثير قسم القاضى وان كان الطالب صاحب القليل لم يقسم ، وهذا القول هو المختار وعليه المتون و روى عن أبى بكر الرازى العكس . واذا كان الطريق أو المسيل مشتركا بين اثنين فأكثر وطلب أحد الشركاء القسمة وامتنع الآخرون فان كان يبقى بعد القسمة لكل واحد طريق أو مجرى لمائه يقسم القاضى جبرا والا فلا تصح قسمة القضاء الا اذا كان لكل واحد طريق غير الطريق المشترك أو مسيل كذلك

أجرة القسام وكيفية القسمة

يستحب نصب قاسم برزق من بيت المال ، ويصح أن يأخذ الأجر من المتقاسمين لا من بيت المال وان كان الأول أفضل لأنه أرفق بالعامة . والأجرة اذا أخذها من المتقاسمين تكون على نسبة الانصباء على قول الصاحبين وعلى قدر الرءوس فى غير المكيل والموزون على قول الامام ، وفى رواية عنه عدم استثناء المكيل والموزون وروى عنه أيضا أن الأجرة تكون على طالب القسمة دون الممتنع . ويشترط أن يكون القسام عدلا مأموناً عالما بالقسمة

وكيفية القسمة ـ أن يصور القسام مايقسمه ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوّم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه ان أمكن ذلك ثم يلقب أحد الانصباء بالأول والذي يليه بالثاني وهكذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول والثاني له مابعده واذا كان المقسوم أرضاً وبناء ففي قسمته ثلاثة أقوال مختارها أن الارض تقسم بالمساحة ومن وقع البناء في حصته يرد على شريكه في مقابلة البناء مايساويه من العَرْصَة واذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية فان صاحب الفضل يرد في مقابلته دراهم للضرورة

واذا كان المشترك بينهما بيتا كاملا وعلوا سفله لغيرهما وسفلا علوه لغيرهما ففي ذلك ثلاثة مذاهب المعتبر منها أن يقوّم كل على حدته وتكون القسمة بحسب القيمة

واذا وقع مسيل أو طريق أحد الأقسام في قسم آخر فان كان ذلك مشروطاً في القسمة صح والا فان كان قابلاً للتحويل الى جانب آخر يحول وان كان غير قابل للتحويل ينظر ان قبل حين القسمة بجميع حقوقه بقي كل على حاله وإلا فسخت واستؤنفت

الخيارات في القسمة وفسخها وإقالتها

في قسمة الأجناس المختلفة قسمة جمع تثبت الخيارات الثلاثة اتفاقا : خيار العيب والرؤية والشرط لأن القسمة في حكم المقايضة . وفي قسمة المثليات المتحدة الجنس لايثبت إلا خيار العيب وفي قسمة القيميات المتحدة الجنس تدخل الخيارات الثلاثة أيضاً على أصح الروايتين . ومتى خرجت سهام القرعة تمت القسمة واذا اتمت لايسوغ رجوع أحدهم لرأى يبدو له ، ولكن اذا تبين الغبن الفاحش أو الغلط في القسمة كان لهم الرجوع فيها كما تقدم في شرائط القسمة

(تتمة) اذا ظهر دين على الميت بعد تقسيم التركة تفسخ القسمة إلا اذا أدى لورثة الدين أو أبرأهم الدائنون منه أو ترك الميت مالا سوى المقسوم يفي بالدين لم يدخل ، فعند ذلك لا تفسخ القسمة . ويصح إقالة القسمة بالتراضي

الكلام على المهاياة

المهايأة قسمة المنافع خاصة ولا تكون فى الاعيان فلا يصح التهايؤ فى ثمار الاشجار ولبن الحيوانات وصوفها ، بل يقسم المتحصل منهما بين الشركاء على قدر حصصهم

والمهايأة نوعان ـ زمانية ومكانية

مثال الأولى أن يتفق الشريكان على أن يزرعا الارض المشتركة أو يسكنا الدار هذا سنة وهذا سنة أخرى

ومثال الثانية أن يزرع أحدهما نصف الأرض والآخر النصف الثانى ، أو يقتسما سكنى الدار هذا مقدمها وهذا مؤخرها أو هذا علوها وهذا سفلها . ويلاحظ فى المهايأة الزمانية أنها من قبيل المبادلة فتكون منفعة أحدهما فى نوبته بمقابلة منفعة الآخر فى نوبته وعلى ذلك لابد من تعيين المدة فيها

وأما المهايأة المكانية فانها من قبيل الأفراز وذلك بجمع منفعة أحدهما فى جانب ومنفعة الثانى فى الجانب الآخر فلا يلزم فيها ذكر المدة

وكما تجوز المهايأة فى الدور والأراضى تجوز فى الحيوان المشترك وفى الحيوانين وكل ما يمكن تبادل الانتفاع به كالسفينة والحمام وغير ذلك . واذا طلب أحد الشريكين المهايأة فى المال المشترك وطلب الآخر القسمة قدمت القسمة على المهايأة إذا أمكنت لأنها أقوى فى الاختصاص

واذا لم تمكن القسمة كما فى الدار الصغيرة وامتنع أحدهما من المهايأة أجبر عليها بطلب الآخر لها

ويجوز لكل واحد من الشركاء بعد وجود المهايأة زمانا أو مكانا أن يؤجر مافى يده لغيره ويأخذ الأجرة كما يجوز له أن ينتفع بنفسه

والمهايأة ان كانت بالتراضى فهى عقد غير لازم فيجوز أن ينفرد أحدهما بفسخه وإن كانت بحكم الحاكم فلا تفسخ إلا برضا الجميع

الغصب

معنى الغصب فى اللغة هى أخذ الشىء ممن هو فى يده على سبيل التغلب . قال تعالى « وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً » . ومعناه فى الاصطلاح الشرعى على قول الشيخين أبى حنيفة وأبى يوسف : إزالة يد محقة باثبات يد مبطلة علانية لاخفية في مال متقوم قابل للنقل ، فلو كان المأخوذ غير مال كالميتة ، والحر أو كان مالا غير متقوم كخمر المسلم ، أو كان مالا متقوماً غير محترم - أى غير معصوم - كمال المحاربين ، أو كان غير قابل للنقل كالعقار ، فلا يسمى أخذ شىء من هؤلاء والاستيلاء عليه غصباً بالمعنى الفقهى الاصطلاحى عند أبى حنيفة وأبى يوسف فالغصب عندهما لا يتحقق إلا بنقل الشىء المأخوذ من مكانه الى مكان آخر . وأسقط محمد هذا القيد ، فالغصب عنده يتحقق فى العقار كما يتحقق فى المنقول . وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو هلك العقار فى يد من استولى عليه بدون حق ، قال الشيخان لا يضمن لأن يده عليه ليست يد غصب ، وقال محمد يضمن لأنه غاصب ، أما لو بقى العقار قائماً كان رده الى مالكه واجباً بالاجماع . واكتفى الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد فى تحقق الغصب باثبات اليد المبطلة . فلو غصب شخص بقرة (مثلا) فولدت عنده ، ثم هلك ولدها ، فلا يضمن الغاصب على قول أبى حنيفة وأصحابه لعدم إزالة يد المالك عنه وقت الغصب لكونه موجوداً وقتئذ ، وعلى قول الأئمة الثلاثة يضمن لوجود اليد المبطلة . ولو بقى حياً فرده هو وأمه الى المالك واجب بالاجماع

حكم الغصب

إذا هلك المغصوب فى يد الغاصب سواء أكان هلاكه بتعديه أم بغير تعديه كان مضموناً عليه بمثله إن كان مثلياً ، وبقيمته ان كان قيمياً ، وذلك لأن يد الغاصب يد ضمان على كل حال . ثم ان كان المغصوب مثلياً وعجز الغاصب عن رد مثله لانقطاعه

من الأسواق وجب عليه رد قيمته ، وتعتبر قيمته يوم الخصومة على قول أبي حنيفة ، ويوم الغصب على قول أبي يوسف ، ويوم انقطاعه من الأسواق على قول محمد ، ولكل وجهة . وعلى قول الشافعي يضمن الغاصب المغصوب بأعلى قيمة له من يوم الغصب الى يوم الخصومة ، والمراد بيوم الخصومة يوم القضاء

واذا بقي المغصوب في يد الغاصب على حالته التي كان عليها وقت أن غصبه وجب عليه رده الى المالك ، قال ﷺ : على اليد ما أخذت حتى ترد ، وقال .لايحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعباً أو جاداً فان أخذه فليرده عليه . ويجب الرد في مكان الغصب لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن

وان كان المغصوب قد تغير عما كان عليه وقت الغصب فتغيره لايخرج عن الصور الآتية :

الحالة الأولى . أن يتغير بزيادة من مال الغاصب كأن يغصب ثوباً أبيض فيصبغه ، أو دقيقاً فيلته بالسمن ، وفي هذه الحالة يخير المالك بين تضمين الغاصب قيمة ثوب أبيض ، ومثل الدقيق ، وبين أن يأخذ الأصل مع الزيادة ويغرم للغاصب ما زاده الصبغ والسمن وفي هذا رعاية للجانبين

الحالة الثانية : أن يتحول المغصوب بفعل الغاصب الى شيء آخر يزول به اسمه الأول ويسمى باسم آخر كأن يغصب حنطة فيطحنها فتصير دقيقاً ، أو يغصب حديدة فيصنعها سكيناً ، والحكم في هذه الحالة أن المغصوب بعد تحوله يكون ملكا للغاصب وعليه ضمان مثل ما غصبه أو قيمته للمغصوب منه ، وذلك لأن ما غصبه يعتبر في حكم الهالك بسبب تحوله الى شيء آخر

الحالة الثالثة : أن يتغير المغصوب من تلقاء نفسه كأن يغصب عنباً فيجف فيصير زبيباً ، وفي هذه الحالة يخير المالك فان شاء استرد المغصوب عنبا ، ولا يرجع بشيء على الغاصب ، وان شاء ضمن الغاصب مثله أو قيمته يوم الغصب

الحالة الرابعة : أن ينقص سعر المغصوب بدون تغير فيه ، بل كان سبب نقص

السعر فتور الرغبات فيه ، وفى هـذه الحالة ليس للمالك إلا استرداده ، فلو امتنع من قبوله وطالب الغاصب بقيمته يوم الغصب لايلتفت اليه لأنه لادخل للغاصب فى تراجع الأسعار

حكم زوائد المغصوب

زوائد المغصوب متصلة كانت أو منفصلة ، هى أمانة فى يد الغاصب لا تضمن إلا بالتعدى أو يمنعها من مالكها اذا طلبها ، ومذهب الشافعى كما تقدم أنها مضمونة على كل حال لأنها تعتبر عنده مغصوبة بسبب وضع اليد المبطلة عليها ، وأما عند أصحابنا فلا تعتبر مغصوبة لعدم إزالة اليد المحقة عنها ، كما أسلفنا

حكم غصب المنافع

لايضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا اذا نقص باستعماله فيغرم النقصان ، وقال الشافعى : منافع الغصب مضمونة فيجب على الغاصب أجر المثل ، وقد أفتى المتأخرون من علماء المذهب الحنفى بقول الشافعى فى الوقف ومال اليتيم عملا بتلك القاعدة المتفق عليها وهى ــ يفتى بما هو أنفع للوقف مما اختلف فيه العلماء ــ ومال اليتيم مثل مال الوقف بل هو أولى بالرعاية ، وانظر ما قدمناه فى صفحة ١٦٢ وهامشها وصفحة ١٧٣

حكم غصب غير المتقوم

اذا غصب شخص خمر مسلم وخنزيره فأتلفهما ، أو تلفا عنده فلا ضمان عليه وذلك لعدم تقومهما فى حق المسلم ، فلو كانا لغير مسلم فعلى الغاصب الضمان ، عملا بعقد الذمة ، وقد أمر المسلمون بترك غيرهم من المقيمين فى دار الاسلام ومايدينون

(تتمة) الأمانات : كالوديعة والعارية والعين المستأجرة ومال الموكل فى يد الوكيل ومال الشركة فى يد أحد الشركاء وغلة الوقف فى يد الناظر غير مضمونة

إلا اذا كان هلاكها بسبب التعدى عليها أو الاهمال فى حفظها أو جحود شيء منها عند مطالبة صاحبه به ، ومنعه عنه بدون مسوغ شرعى ، فاذا هلك شيء فيما بعد ذلك المنع بدون تعدّ ولا إهمال فى الحفظ كان مضمونا على من هو تحت يده لأنه بالمنع بدون حق ينقلب غاصبا ، أما اذا كان المنع بحق أو بعذر يقره الشرع فلا يعتبر المانع غاصبا

الاتلاف : ومما يلتحق بالغصب من حيث الضمان اتلاف الانسان مال غيره بالاعتداء عليه أو بدون قصد بأن يكون المتلف مخطئا ، وفى كلتا الحالتين يجب الضمان على المتلف ولو كان مجنونا أو صبيا غير مميز (انظر كتاب الحجر) ويكون الضمان فى مال المتلف لا فى مال غيره فلا يكلف الأب بدفع قيمة ما أتلفه ولده الصغير من مال نفسه بل ان كان للصغير مال أدى الأب قيمة المتلف منه بحكم الولاية ومثله فى ذلك الوصى وكل من له ولاية على المال ، فاذا لم يكن للصغير مال فنظرة الى ميسرة ، ولو أمر انسان صبيا باتلاف مال لغير الآمر فأتلفه الصبى كان الضمان أيضا فى مال الصبى أولا ثم يرجع به على الآمر

(تتمة) اذا غصب المال المغصوب من الغاصب شخص آخر فانه يسمى غاصب الغاصب ، فان هلك المال المغصوب عند غاصب الغاصب كان للمالك الخيار فى تضمين أيهما شاء ، وله أن يضمن كل واحد منهما حصة من قيمة ذلك المال . وفى حكم غاصب الغاصب مودَع الغاصب والمستعير ، والمستأجر ، والمرتهن ، والمتهب منه ، لأن كل واحد منهم قد قبض المال من يد ضامنه فتكون يد الثانى كيد الأول كذلك

العــــارية

الاعارة تمليك المنافع مجاناً حال حياة المملك ، والعارية هى العين المستعارة ، و يقال لمالك العين معير وللمنتفع مستعير ، و يشترط لصحة الاعارة قابلية العارية للانتفاع بهـا مع بقاء عينهـا ، فان كان الانتفاع لا يتم الا بالاستهلاك فهـذا هو القرض و سيأتى .

مايجوز للمستعير وما لا يجوز وضمان العارية

يجب على المستعير أن يعتنى بحفظ العين المستعارة و صيانتها كاعتنائه بمال نفسه . والاعارة إما أن تكون مطلقة أو مقيدة ، والتقييد إما أن يكون بنوع الاستعمال ، كاعارة الدابة للركوب أو للحمل أو إعارة الارض للبناء أو الغرس ، وإما أن يكون بوقت الاستعمال أو مكانه أو بتخصيص الانتفاع بشخص معين . فان كانت الاعارة مطلقة من كل قيد فانه يجوز للمستعير أن ينتفع بالعارية فى أى وقت وفى أى مكان و بأى استعمال أراد بشرط أن لا يتجاوز المعهود المعروف فان تجاوزه فهلكت العارية ضمنها . واذا قيد المعير نوع الاستعمال أو وقته أو مكانه فليس للمستعير أن ينتفع بالعارية فى غير الوقت والمكان المعينين وليس له مخالفة نوع الاستعمال المأذون به و مجاوزته الى مافوقه ضرراً فان خالف الى أقل منه أو مثله جاز . وان عين المعير منتفعاً فاما أن تكون العارية مما يختلف باختلاف المستعمل كدابة الركوب وثوب اللبس ، أو مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالثور يستعار لحرث الارض والحجرة تستعار لسكنى شخص . و على كل اما أن ينهى المعير المستعير عن إعارة العين لغيره أولا ، فان نهاه عن إعارة العين لغيره فخالف و أعارها فهلكت العارية يضمن المستعير مطلقا سواء كانت العارية مما يختلف باختلاف المستعمل أم لا ، وان لم ينهه فان كانت العارية ممـا يختلف باختلاف المستعمل فليس للمستعير اعارتها لغيره ، وان لم يعين المعير منتفعا بل

أطلق الاعارة جاز للمستعير أن ينتفع بالعارية بنفسه ، وأن يعيرها لغيره مطلقا ولكن اذا كانت مما يختلف باختلاف المستعمل فليس المستعير أن يعيرها لغيره بعد أن ينتفع هو بها ، ومتى جاز له أن يعيرها جاز له أن يودعها .

ولا يجوز للمستعير أن يؤجر العارية ولا يرهنها ولكن اذا استعارها ليرهنها باذن المعير جاز له ذلك . فاذا خالف فهلكت ضمن .

والقاعدة العامة للضمان أن العارية أمانة فى يد المستعير فان هلكت أو نقصت بدون تعد أو اهمال فلا تضمن ، وان هلكت بتعد أو اهمال وتقصير ضمنت . ومن التعدى مجاوزة الشرط الى مافوقه ، وحبس العارية بعد مضى وقتها المعلوم أو بعد انتهاء العمل المستعارة لأجله ، وايداعها فى الحالة التى لا تجوز فيها اعارتها « ومن ذلك ردها الى مالكها على يد أجنبى فى تلك الحالة » ومن الاهمال أن يقصر فى حفظ العارية وأن لا يمنع عنها التلف مع كونه قادراً على منعه . وفى كل تصرف من التصرفات الموجبة للضمان اذا ادعى المستعير أنه فعله باذن المعير وأنكر المعير ذلك يضمن المستعير الا اذا أثبت دعواه ببينة .

والاعارة من العقود غير اللازمة فللمعير أن يرجع فيها فى أى وقت شاء سواء كانت موقتة أم غير موقتة ، ولكن اذا كان فى استردادها ضرر لزواله نهاية معلومة كالزرع فان العين تبقى فى يد المستعير بأجر المثل حتى يحصد الزرع ، واذا كانت الأرض معارة للبناء والغرس فاما أن تكون الاعارة مقيدة بمدة معلومة أو غير مقيدة فان كانت غير مقيدة كلف المعير المستعير قلع الشجر والبناء وليس له تملكهما بدون رضا المستعير ، ولكن اذا كان القلع يضر بالأرض فللمعير بالخيار ان شاء كلف المستعير قلعهما ورضى بالضرر ، وان شاء تملكهما جبرا على المستعير بقيمتهما مقلوعين ، وإن كانت الاعارة مقيدة بمدة ورجع المعير على المستعير قبل انقضاء المدة وكلفه بهدم البناء وقلع الشجر فان المعير يضمن فرق قيمتهما

حين القلع أو انتهاء مدة الاعارة ، فاذا كانت قيمة البناء و الأشجار مقلوعين حين الرجوع عن الاعارة ثلاثين جنيها وقيمتهما لو بقيا الى انتهاء وقت الاعارة تسعين جنيها لزم المعير أن يعطى المستعير ستين جنيها (وفى هذا المقام تفصيل وخلاف بين الأئمة لا يتسع له هذا المختصر) وانظر كتابنا التزام التبرعات

رد العارية

يلزم المستعير أن يرد العارية الى المعير بنفسه أو على يد أمينة فاذا ردها على يد غير أمينة فهلكت فعليه ضمانها ، وان كانت العارية من الأشياء النفيسة كالأحجار الكريمة والحلى يلزم فى ردها أن تسلم الى المعير نفسه ، وان كانت من الأشياء غير النفيسة جاز تسليمها الى من هو فى عيال المعير كابنه أو الى خادمه اذا كان من شأنه أن يتسلم مثلها : ونفقة رد العارية ومؤونة نقلها على المستعير وكذلك النفقة عليها وهى عند المستعير

القرض

القرض هو أن تدفع لغيرك عيناً معلومة من الأعيان المثليـة التى تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها . ويتم القرض بالقبض فاذا هلكت العين المقترضة بعـد العقد وقبل القبض فلا ضمان على المستقرض ومتى قبض المستقرض العين المقترضة دخلت فى ملكه ، وثبت في ذمته مثلها لاعينها ولو كانت قائمة

وقال أبو يوسف لايملك المستقرض القرض ما دام قائما (١)

---

(١) واستدل بأن القرض اعارة الا أن العين هنا قامت مقام المنفعة والمنفعة لا تملك الا باستهلا كها فكذا العين . ودليل الامام ومحمد أن العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة

ولا يصح القرض الا فى المثليات حتى يتأتى رد البدل ، ومن ذلك استقراض نقود الذهب والفضة والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة . وتأجيل القرض صحيح ولكنه غير لازم فللمقرض استرداده قبل حلول الأجل [١] واذا طلب المقرض رد القرض وكان المستقرض معسراً لامال له فنظرة الى ميسرة ، وان لم يكن فى وسع المستقرض رد مثل الأعيان التى اقترضها بأن استهلكها ثم انقطعت عن أيدى الناس فان المقرض يجبر على الانتظار الى أن يوجد مثلها أو يرضى بأخذ قيمتها ، ويجوز وفاء القرض فى بلد آخر من غير اشتراط ذلك فى العقد ، ولا يجوز للأب اقتراض مال ولده الصغير لنفسه ولا اقراضه لغيره وذلك للعجز عن التحصيل وهذا القول هو الأصح ويقابله قول آخر صحيح وهو جواز الاقراض ومع ذلك فقد استثنى الاقراض للضرورة عند خوف حرق ونهب فانه يجوز اتفاقا . واذا لم يجز للأب اقراض مال ولده الصغير ولااقتراضه فكذلك الوصى بالاولى . ومن اقترض شيئا من المكيلات أو الموزونات أو نقود الذهب والفضة فرخصت أسعارها أو غلت رد مثلها ولا عبرة برخصها وغلائها وذلك لأن القرض مضمون بمثله ؛ وفى هذا المقام تفصيل وخلاف يرجع اليه فى محله . واذا استقرض صبى محجور عليه شيئا فاما أن يستهلكه او يهلك هو وحده او يبقى فان هلك وحده فلا ضمان ، وان بقى استرد ، وان استهلكه الصبى فعليه ضمانه (على قول ابى يوسف) وقيل لا يضمن (وهو قول الامام ومحمد) [٢]

---

(١) فى هذا خلاف ايضا ، انظر كتابنا التزام التبرعات

(٢) انظر كتابنا الأهلية وعوارضها

الوديعة

الايداع أن يجعل الانسان ماله تحت يد غيره ليحفظه له . ويسمى المال المودَع وديعة ، وينعقد الايداع بالايجاب والقبول صراحة أو دلالة ويتم بالتسليم حقيقة أو حكما ، فلو وضع شخص ماله بين يدى آخر ولم يقل شيئا وسكت الآخر عند وضعه فانه يجب عليه حفظه . واذا كانت الوديعة موضوعة فى صندوق مغلق او نحوه وتسلمها المستودَع عنده صح ذلك وان كان يجهلها ، فان ادعى صاحبها عند ردها اليه نقصان شيء منها فلا يجب على المستودَع اليمين الا اذ ادعى المودِع عليه الخيانة ولكل من المودع والمستودع فسخ عقد الايداع متى شاء ، ومتى طلب صاحب الوديعة وديعته فعلى المستودَع تسليمها اليه فان منعها منه بلا حق [1] وهو قادر على تسليمها فهلكت فعليه ضمانها ، فان كان عاجزا عن تسليمها فلا ضمان عليه بهلاكها ويشترط لصحة الايداع ان تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها فلا يصح ايداع الطير وهو فى الهواء ، ويشترط أيضا كون المودع والمستودع عاقلين مميزين

أحكام الوديعة وحفظها وضمانها

الوديعة امانة لا تضمن بالهلاك مطلقا سواء أمكن التحرز منه (كالسرقة) أولا (كالحرق والغرق) وانما يضمنها المستودَع بتعديه عليها أو تقصيره فى حفظها وذلك لقوله ﷺ « ليس على المستودَع غير المغل [2] ضمان » ولأن شرعية الوديعة لحاجة الناس اليها فلو ضمن المستودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل

---

(١) فان كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا ظلما فللمستودع منعه شرعا ، وليقس على هذا أمثاله

(٢) المغل هو الخائن

للمصالح . ولكن اذا كان الايداع بأجرة فهلكت الوديعة أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه [1] فضمانها على المستودع لأنه مستأجر على الحفظ قصدا وذلك يخرج الوديعة عن كونها أمانة ، واذا اشترط فى عقد الوديعة شرط على المودَع عنده وكان الشرط مفيدا ومراعاته ممكنة وجب اعتباره والعمل به كأن يشترط جعل الوديعة في حجرة معينة فلا يجوز ان يجعلها المستودع فى حجرة اخرى اقل منها صونا ، وان كان غير مفيد كأن يكون فى حجرة صندوقان وهما سيان فى الحفظ فيشترط جعل الوديعة في احدهما بعينه أو كان مفيدا لكن مراعاته غير ممكنة كأن يشترط جعل الوديعة فى دار معينة فينقلها المستودع الى محل آخر بسبب وقوع حريق فى تلك الدار فهو لغو لا يتقيد به واذا أُكره المستودع على تسليم الوديعة لغير مالكها اكراها ملجئا فسلمها اليه فلا ضمان عليه ، فان كان الاكراه غير ملجىء فعليه الضمان .

ألتصرف فى الوديعة

لا يجوز للمستودع ان يودع الوديعة عند اجنبى من غير عذر بدون اذن صاحبها فان اودعها بلا اذنه وهلكت بتعدى المستودع الثانى فلصاحب الوديعة الخيار فى تضمين أحدهما فان ضمن الأول فله الرجوع على الثانى (لهلاك الوديعة بتعديه) ، وان ضمن الثانى فلا رجوع له على احد ، وان هلكت عند الثانى بدون تعديه قبل ان يفارقه الأول فلا ضمان على احدهما ، لأن الايداع لم يتم حتى تتحقق المخالفة وان هلكت بعد مفارقته فلصاحبها ان يضمن الأول لا الثانى .

---

(١) تحديد ما يمكن التحرز منه يكاد يكون متعذرا فيجب الرجوع فى كل حادثة الى الأسباب التى اتصلت بها واكتنفتها وبذلك يمكن الحكم بأن ما حصل يستطاع التحرز منه أو لا

وكذلك ليس للمستودع أن يؤجر الوديعة أو يعيرها او يرهنها او ينتفع بها بدون إذن صاحبها فان فعل شيئاً من ذلك كان غاصبا فيضمن الوديعة اذا هلكت بسبب من تلك الأسباب . واذا نهاه صاحبها عن السفر بها او عين له مكان حفظها او لم ينهه ولكن طريق السفر مخوف ، سواء كان براً ام بحراً ، وسار بها سفرا غير مضطر اليه فهلكت فعليه الضمان ، وان كان السفر لابد له منه فاما أن يكون له عيال اولا ، فان لم يكن له عيال او كان له عيال وسافروا معه فلا ضمان عليه اذا هلكت الوديعة اثناء السفر فى الحالتين ، واما اذا سافر وحده وترك عياله فليس له ان يسافر بالوديعة لأنه يمكنه ان يحفظها عند عياله .

خلط الوديعة بغيرها

اذا خلط المستودع الوديعة بماله او بمال غيره بلا اذن صاحبها بحيث يتعسر تمييز المالين فعليه ضمانها ، وان كان الخالط غيره فضمانها على الخالط ، وان كان الخلط باذن صاحبها او اختلطت بدون صنع احد فان المستودع يصير شريكا لمالك الوديعة شركة ملك ، فان هلك المال بلا تقصير منه فلا ضمان عليه

حكم الوديعة عند غياب مالكها والنفقة عليها

اذا كان صاحب الوديعة غائبا غيبة منقطعة وفرض الحاكم (اى القاضى) عليه نفقة لزوجته ولمن تلزمه نفقته كأولاده فدفعها المستودع اليهم بأمر الحاكم من النقود المودعة عنده فلا يلزمه ضمانها ، فان كان الدفع بلا اذن الحاكم فعليه الضمان وفى تلك الغيبة المنقطعة يجب على المستودع الاستمرار فى حفظ الوديعة فان كانت مما يتلف بالمكث باعها بأمر الحاكم وحفظ ثمنها عنده امانة ، والوديعة التى تحتاج الى نفقة ومؤونة تكون نفقتها على صاحبها فان كان غائبا يرفع المستودع الأمر الى الحاكم والحاكم يأمره باجراء الأنفع والاصلح فى حق صاحب الوديعة فان كان يمكن

ايجارها آجرها بأمر الحاكم وأنفق عليها من أجرتها أو باعها بثمن مثلها ، واذا لم يمكن ايجارها باعها فوراً بثمن المثل أو أنفق عليها من ماله ثلاثة أيام ثم يبيعها بثمن مثلها ثم يطالب نفقة تلك الأيام الثلاثة من صاحبها واذا أنفق عليها بدون إذن الحاكم فهو متبرع فليس له مطالبة صاحبه بما أنفقه عليها

حكم الوديعة بعد موت المودع أو المستودع

اذا مات المستودع ووجدت الوديعة بعينها فى تركته فهى أمانة فى يد الوارث واجب عليه أداؤها لصاحبها فان مات مجهلا حال الوديعة ولم توجد فى تركته ولم تعرفها الورثة تكون ديناً واجباً أداؤه من تركته كسائر ديونه . فاذا باع وارث المستودع الوديعة بعد موته وسلمها للمشترى فهلكت فى يده يخير صاحبها بين أن يضمن البائع أو المشترى قيمتها يوم البيع والتسليم ان كانت قيمية أو مثلها ان كانت مثلية فان ضمن المشترى يرجع على البائع بالثمن الذى أعطاه اياه . وان كانت الوديعة قائمة فى يد المشترى يخير صاحبها بين رد البيع أو اجازته . واذا مات المودع تسلم الوديعة الى وارثه ، ولكن اذا كانت التركة مستغرقة بالدين يرفع الأمر الى الحاكم فان سلمها المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلكت فعلى المستودع ضمانها

تنبيه

فى كل موضع لزم ضمان الوديعة ضمنت بمثلها ان كانت من المثليات ووجد فى السوق مثلها ، أو بقيمتها ان كانت من القيميات أو المثليات ولم يوجد مثلها فى السوق ، وليس هذا الحكم خاصاً بالوديعة بل هو عام فى جميع مسائل الضمان

الصلح

الصلح (لغة) اسم من المصالحة (وشرعاً) عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما . وينقسم الى ثلاثة أقسام لا رابع لها وذلك أن المدعى عليه إما أن يقر بما يقوله المدعى أو ينكره أو يسكت فلا يقر ولا ينكر ، فاذا ادعى زيد أن له فى ذمة بكر ألف جنيه فأقر بكر بذلك ثم صالحه على إسقاط جزء منها واعطائه الباقى أو صالحه على أن يأخذ بدلها قطعة أرض أو داراً أو شيئا آخر فهـذا صلح عن إقرار وهو فى الصورة الأولى أخذ لبعض الحق وابراء عن باقيه ، وفى الصورة الثانية معاوضة ، فاذا أنكر بكر أن لزيد فى ذمته شيئاً ثم اتفق مع زيد على أن يعطيه مقداراً من النقود أو عينا من الأعيان ليفتدى نفسه من اليمين ويقطع المنازعة ورضى زيد بذلك فهذا صلح عن انكار . وهـذا الصلح بالنسبة للمدعى اما معاوضة واما ابراء عن بعض حقه وأخذ للبعض الآخر على ماتقدم فى الصلح عن اقرار ، وبالنسبة للمدعى عليه يعتبر فداء من اليمين وقطعاً للمنازعة ، ومثله فى ذلك الصلح عن سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر . ثم الابراء وهو إسقاط الحق اما أن يكون ابراء عن الحق بتمامه وذلك باسقـاطه كله واما أن يكون ابراء عن بعض الحق وذلك باسقاط بعضه وأخذ الباقى .

بيان من يعقد الصلح

يشترط أن يكون عاقدا الصلح عاقلين ولا يشترط أن يكونا بالغين ولكن يراعى فى صلح الصبى مصلحته بقدر ما يستطاع فلا يقدم على التنازل عن بعض حقه الا اذا خيف ضياع حقه كله . فيصح صلح الصبى المأذون ان لم يكن فيه ضرر بين . فاذا أدعى على شخص بمال وكانت له بينـة تثبت حقه كله فلا يصح صلحه وان لم تكن له بينة وتحقق أن خصمه سيحلف صح الصلح . واذا ادعى على آخر بمـال فصالحه على مقدار قيمته يصح ولكن اذا صالحه على نقصان فاحش فلا يصح ذلك

الصلح ، واذا ادعى عليه أحد بشيء وأقر به صح صلحه عن اقرار . وله أن يصالح على تأجيل وامهال طلبه .

ولى الصغير المحجور عليه

إذا صالح ولى الصغير عن دعواه يصح ان لم يكن فى ذلك ضرر بين ، فاذا ادعى أحد على صبي بمقدار من النقود فصالح أبوه المدعى على بعضها صح ذلك ان كان للمدعى بينة فان لم تكن له بينة فلا يصح ، وإذا كان للصبى شيء فى ذمة آخر فصالحه أبوه بتنزيل مقدار منه فلا يصح صلحه ان كانت له بينة فان لم تكن له بينة وتحقق أن المديون سيحلف صح الصلح

الوكيل بالصلح

بدل الصلح [1] يلزم الموكل ولا يؤاخذ به الوكيل الا فى حالتين « الاولى » أن يضيف الوكيل الصلح الى نفسه بأن يقول للمدعى صالحنى فى دعوى فلان بكذا « الثانية » أن يضمن الوكيل بدل الصلح بأن يقول صالح على كذا وأنا به كفيل . ففى هاتين الحالتين يؤخذ منه بدل الصلح لأنه فى حكم البيع ثم يرجع به على الموكل (راجع حقوق العقد فى أحكام الوكالة صفحة ١٧٩ وما بعدها)

أحوال بدل الصلح والمصالح عنه وشروطهما

يصح أن يكون بدل الصلح مالا أو منفعة ويشترط أن يكون ملكا للمصالح وأن يكون معلوما ان كان مما يحتاج الى القبض والتسليم والا فلا ، فلو ادعى زيد أن له حصة فى الدار التى فى يد بكر وادعى بكر أن له جزءا من الروضة التى فى يد

---

(١) بدل الصلح هو الشيء الذى يأخذه المدعى من المدعى عليه . والمصالح عنه هو الشيء المدعى به

زيد ثم تصالحا على أن يترك كل منهما دعواه بدون تعيين مقدار الحصتين صح الصلح لأن مثل هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة فلا ضرر فيها

الصلح عن الأعيان

اذا كان المدعى به عينا معينة (دارا أو أرضاً أو عرضاً) وأقر المدعى عليه بها المدعى وصالحه عنها بنقود معلومة أو بعقار معلوم صح الصلح وكان حكمه حكم البيع فيثبت فيه خيار العيب والرؤية والشرط للمصالح (الآخذ بدل الصلح) ويثبت حق الشفعة لجار العقار المصالح عنه أو المصالح عليه ، لأن كلا منهما بمنزلة المبيع ، فان كان كل منهما عقارا وجبت الشفعة فيهما . ويفسد الصلح بجهالة البدل المصالح عليه لاحتياجه الى التسليم والقبض فان انتفت الحاجة الى ذلك فلا فساد كما فى المثال المتقدم الذى فيه كل من المالين بدل صلح ومصالح عنه باعتبارين . ولا تفسده جهالة المصالح عنه لأنه يسقط فلا نزاع ، ولو استحق كل المصالح عنه أو بعضه يسترد هذا القدر من بدل الصلح كلا أو بعضاً على نسبة المقدار المستحق . وان كان بدل الصلح فى الصورة السابقة منفعة كسكنى دار أو زراعة أرض مدة معلومة صح الصلح وكان حكمه حكم الاجارة فيبطل الصلح بموت أحدهما أو بهلاك المحل المنتفع به فى أثناء المدة

والصلح عن انكار أو سكوت هو فى حق المدعى معاوضة وفى حق المدعى عليه خلاص من اليمين وقطع المنازعة ، كما تقدم . فتجرى الشفعة فى العقار المصالح عليه ولا تجرى فى العقار المصالح عنه ، ولو استحق كل المصالح عنه أو بعضه يرد المدعى الى المدعى عليه هذا المقدار من بدل الصلح على حسب نسبة القدر المستحق كلا أو بعضاً ، ويرجع المدعى بالخصومة والدعوى على المستحق ، ولو استحق بدل الصلح كله أو بعضه يرجع المدعى بالدعوى كلها أو بعضها على المدعى عليه بما استحق كلا أو بعضاً

ولرب الدين أن يصالح مديونه على بعض الدين و يكون أخذا لبعض حقه وابراء عن باقيه

أحكام الصلح

إذا تم الصلح فانه يترتب عليه سقوط دعوى المدعى المصالح عنها فلا يقبل منه الادعاء بها ثانيا ، ودخول بدل الصلح فى ملك المدعى فلا يملك المدعى عليه استرداده منه . واذا مات أحد المتصالحين فليس لورثته فسخ الصلح لكن لو كان فى معنى الاجارة ومات أحدهما قبل مضى المدة فان الصلح يبطل بموته فيما بقى منها . و اذا كان الصلح فى معنى المعاوضة فلكل من الطرفين فسخه بتراضيهما كما يفسخ عقد البيع . واذا انفسخ يرجع المدعى به للمدعى ، و بدل الصلح للمدعى عليه ، وان لم يكن فى معنى المعاوضة بأن كان متضمناً لاسقاط بعض الحق وأخذ بعضه فلا يصح نقضه وفسخه لأن الساقط لا يعود

وفى الصلح عن انكار يسقط حق المدعى فى الخصومة ، فليس له أن يخاصم المدعى عليه فى الدعوى المصالح عنها ولا أن يحلفه اليمين ولا أن يفسخ الصلح

واذا استحق بدل الصلح أو ضاع كله أو بعضه قبل تسليمه للمدعى ، فان كان مما لا يتعين بالتعين كالنقود والمثليات فلا ينقض الصلح بل يلزم المدعى عليه بمثل ما ضاع كلا أو بعضاً سواء كان عن اقرار أم انكار ، وان كان بدل الصلح مما يتعين بالتعيين بأن كان من القيميات فاستحق أو ضاع كله أو بعضه قبل قبضه فان كان الصلح عن اقرار يرجع المدعى على المدعى عليه بالمدعى به كلا أو بعضاً وان كان الصلح عن انكار يرجع المدعى الى المخاصمة

أحكام الابراء

الصبى والمجنون والمعتوه لا يصح ابراؤهم واسقاطهم الحقوق التى لهم . والمريض مرض الموت اذا أبرأ وارثه من الدين الذى له عليه أو بعضه فلا يصح ذلك الابراء سواء كان على المريض دين أم لم يكن ، وأما ابراؤه غير وارثه من الدين الذى له عليه فان ذلك يعتبر من ثلث تركته بعد وفاء ما يكون عليه من الدين لدائنيه ، وان كانت التركة مستغرقة بالدين فلا يعتبر ذلك الابراء ، وللغرماء مطالبة المديون بما عليه من الدين

وغير هؤلاء الأشخاص المذكورين يصح ابراؤهم مطلقاً سواء كان ابراء خاصاً أم عاماً متصلا بالصلح أم منفردا عنه ، فيقول المدعى فى الابراء الخاص : أبرأت فلاناً من كذا فلا تسمع دعواه فى خصوص ذلك بل تسمع فى غيره ، ويقول فى الابراء العام : أبرأت فلاناً من جميع الدعاوى أو ليس لى عنده حق أصلا أو نحو ذلك فلا تسمع منه على المبرأ دعوى فى أى حق كان قبل الصلح ولكنها تسمع على الحق الحادث بعده لأن الابراء ليس له شمول لما بعده كما لا يخفى . ولا يتوقف الابراء على قبول المديون لكن اذا رده قبل القبول ارتد وان مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته لأن الابراء قد تم

ومتى ابرأ شخص شخصاً آخر من حقه يسقط حقه ذلك وليس له دعواه مرة ثانية . واذا تعدد المبرءون يلزم تعيينهم تعييناً كافياً لأن الابراء لشخص مجهول لا يصح ، وأما المعلوم فابراؤه صحيح

انتهى الكلام فى المعاملات المالية الشرعية

ويلى ذلك

كلام موجز فى المهر وبدل الخلع وتصرفات المريض والهبة والوصية والميراث والوقف تتميما لبيان كل أسباب الملك وما ينقله أو يقرر حقوقا عليه أو يزيله

المهر

هو المال الذى يجب فى عقد الزواج ، على الزوج لزوجته . وهو حكم من أحكام عقد الزواج ، وليس ركناً ولا شرطاً فيه ، فلو خلا عقد الزواج من تسمية المهر لم يُخِلّ هذا بصحته ، بالاجماع . غير أنه ان سمى المهر تسمية صحيحة كان الواجب بمقتضى ذلك هو المسمى . وان لم يسم شىء ، أو كانت التسمية فاسدة كأن يكون فى المسمى جهالة فاحشة أو غيرها مما يفسد التسمية ، أو نفى المهر كأن قال تزوجت على غير مهر وقَبِلَتْ ، ففى هذه الأحوال الثلاثة يكون الواجب هو مهر مثلها على مثله (١)

ويتعلق بالمهر ثلاثة حقوق :

(الأول) حق الله تعالى الى عشرة دراهم ، ومقدارها الآن خمسة وعشرون قرشاً مصريا أى ربع جنيه مصرى وذلك لأن الشارع لم يشرع زواجاً بغير مهر فيجب النزول على حكمه

(الثانى) حق الأولياء ، أعنى أولياء الزوجة الى مهر المثل ، ولذا لو زوجت الحرة الرشيدة نفسها بأقل من مهر مثلها كان لأوليائها — كأبيها وأخيها وعمها — أن يعترض على ذلك ، ويطلب فسخ العقد دفعاً للعار عن أسرتها ، ولئلا يتخذ مارضيت به من المهر أساساً لمهور أخواتها اللاتى يتزوجن بعدها وغيرهن من بنات الأسرة

(الثالث) حقها الى مهر مثلها أيضا ، ولا يكون أقل من ذلك إلا اذا رضيت به رضاء صحيحا ، ورضى به أولياؤها ان كانوا موجودين

وبعد أن يستقر المهر فى ذمة الزوج فللزوجة أن تبرئه منه كله أو بعضه ، وليس لأى أحد أن يعترض عليها فى ذلك لأن المهر أصبح حقاً خالصا لها لا يشاركها فيه أحد ، وصاحب الحق يتصرف فيه بمقتضى ملكه اياه كما يشاء ولا يجوز أن يقل

---

(١) راجع هذا وكل مايتعلق بأحكام المهر بالتفصيل فى كتب الاحوال الشخصية

المهر عن عشرة دراهم كما قدمنا ، ولكن لاحدّ لأ كثره شرعاً ، وان من المستحسن الاعتدال فيه . ولا يجب أن يكون من جنس النقدين الذهب والفضة ، بل يجوز أن يكون من كل نوع من أنواع الاموال المتقدمة ، عقارا كان أو منقولا . كذلك يجوز تعجيل المهر كله ، وتأجيله كله ، وتعجيل بعضه وتأجيل بعضه ، وان يقسط أقساطاً تؤدى فى مواعيد معينة ، وذلك بحسب اتفاق الزوجين . وبالجملة : ان كان فى ذلك شرط جائز شرعا اتبع ، وإلا اتبع العرف وهو يختلف باختلاف البلاد ، فبعضها يعجل الثلثين ويؤجل الثلث كما فى مدينة القاهرة ، وبعضها يعجل النصف ويؤجل النصف كما رأيت فى الاسكندرية وبعض القرى المصرية . وقد جرى العرف بأن المؤجل من المهر يستحق بموت الزوج ، أو بعد انقضاء العدة فى الطلاق الرجعى ، أو بعد الفسخ أو الفرقة مباشرة فى الطلاق البائن . والعمل على هذا فى محاكمنا الشرعية المصرية

مايؤثر فى المهر بعد وجوبه بالعقد

يعرض للمهر بعد وجوبه بالعقد إحدى حالات أربع :

الأولى : ما يؤكد المهر . ويكون ذلك إما بدخول الزوج بزوجته دخولا شرعياً ، وإما بموت أحدهما قبل الدخول ، فاذا ماتت الزوجة كان مهرها الذى فى ذمة الزوج من ضمن تركتها ، وللزوج نصيب فيه بسبب الميراث ، واذا مات الزوج أخذت الزوجة مهرها أولا من تركته لكونها دائنة له ، ثم أخذت نصيبها الشرعى من الباقى بسبب الميراث . واما أن توجد الخلوة الصحيحة بين الزوجين فيتأكد بذلك المهر أيضاً . والخلوة الصحيحة هى أن يجتمع الزوجان فى مكان آمنين من اطلاع غيرهما عليهما بغير اذنهما ، وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من مباشرة زوجته بلا مانع حسى كوجود شخص ثالث عاقل معهما ، أو شرعى ، كحيض ، وصوم فرض ، أو طبيعى كالمرض . هذه هى الأشياء الثلاثة التى يتأكد بها كل المهر بعد وجوبه

الثانية : ما ينصف المهر . اذا كان عقد الزواج صحيحاً غير فاسد ، وقد سمى فيه المهر تسمية صحيحة ثم انحلت عقدة الزوجية بين الزوجين قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة ، وكان انحلالها بفعل الزوج كايقاعه الطلاق على زوجته ، كان الواجب للزوجة ، عند توافر هذه الشروط ، هو نصف المسمى فقط ، فان كانت قبضت المهر كله وجب عليها رد نصفه الى الزوج ، وان لم تكن قبضت شيئا وجب على الزوج أن يعطيها نصف المهر المسمى فى الحال ، وذلك لأن الطلاق قبل الدخول لاعدة له ، بل للزوجة أن تتزوج فى الحال ـ بعد الطلاق ـ من شاءت

الثالثة : مايسقط المهر ويوجب المتعة بدله . اذا كان عقد الزواج صحيحاً ، وكان الواجب وقت العقد هو مهر المثل للأسباب التى بيناها آنفا ثم وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة ، وكان الزوج هو الذى باشر سبب الفرقة بقوله أو فعله ، سقط مهر المثل الذى كان واجباً فى ذمته لزوجته وحل محله المتعة . وهى ثياب تتمتع بها المرأة ، أى تنتفع بها ، ويجوز أن يعطيها بدلها نقوداً بشرط ألا تزيد على نصف مهر المثل ـ إلا اذا أراد الزوج أن يتبرع بالزائد ـ وألا تنقص عن خمسة دراهم ، ويراعى فى نوع المتعة وقيمتها حال الزوج من حيث اليسار والفقر ، وقيل يراعى حال الزوجين معا

الرابعة : ما يسقط المهر سواء أكان مسمى تسمية صحيحة ، أم كان من المثل ، ولا يوجب بدله شيئاً أصلا . ويكون ذلك بأن تأتى الفرقة بعد العقد الصحيح وقبل كل من الدخول والخلوة الصحيحة بفعل الزوجة كأن تختار نفسها عند البلوغ أو تفعل مايوجب حرمة المصاهرة بأحد فروع الزوج أو أصوله

(تتمة) كل عقد غير صحيح لايجب فيه مهر أصلا إلا اذا دخل الزوج بزوجته دخولا حقيقياً ، فحينئذ يجب للزوجة اما مهر المثل اذا انتفت التسمية وقت العقد أو نفيت أو كانت غير صحيحة ، أو الأقل من المسمى ومن مهر المثل اذا كانت التسمية وقت العقد صحيحة . وكذا اذا حصلت المباشرة الجنسية بشبهة كأن تزف امرأة الى رجل على ظن أنها زوجته فيخالطها ثم يتبين أنها ليست بزوجته

فانه يجب لها مهر مثلها ، والقاعدة الشرعية هي أن الوطء في دار الاسلام لايخلو من مهر أو حدّ

قبض المهر والتصرف فيه

حق قبض المهر اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة غير محجور عليها يكون لها هي بنفسها ، أو بمن توكله عنها في قبضه ولابد أن يكون التوكيل صريحا ، غير أن البكر اذا قبض أبوها مهرها بدون اذن صريح منها ، لكنها لم تنهه عن القبض ، وقدسكتت حين علمت به اعتبر هذا رضا منها بقبض أبيها مهرها . وقدجرت العادة أن البكر يقبض مهرها وليها ويقوم بتجهيزها منه . وفي الغالب يزيد عليه شيئا من ماله ، وقد يكون اضعاف المهر كما هو جارٍ عندنا في مصر . واذا كانت الزوجة صغيرة أو محجورا عليها فالذي يقبض مهرها هو ولي المال الشرعي وهو أبوها أو وصيه ، وجدها أو وصيه ، والقاضي أو وصيه ، وقيم المحجور عليها بسبب السفه

ولما كان المهر ملكا خالصاً للمرأة ، ولكل مالك أن يتصرف في ملكه كما يشاء ، كان للزوجة أن تستبقي مهرها كله لنفسها وان تهبه كله أو بعضه لزوجها أو لغيره ، ولايجب عليها أن تجهز نفسها منه ، بل الزوج هو الذي يجب عليه القيام بالمسكن وكل مايلزم له من الأثاث والاشياء اللازمة للمعيشة الزوجية ، وهذا هو المعمول به في محاكمنا الشرعية . ولكن العادة جرت بأن تدخل المرأة منزل زوجها بجهاز من عندها ، وحكم العادة في هذا لاتأثير له في الزامها بذلك أو بشيء منه شرعا ، بل هو تفضل وتبرع منها ، وجهازها الذي تحضره هو ملك خالص لها تتصرف فيه كما تشاء . فليتنبه الى هذا

التأمينات على المهر

اذا كان المهر مؤجلا كله أو بعضه كان للزوجة أن تطلب من الزوج رهنا به

أو كفيلا سواء أكان هذا الكفيل والد الزوج أو أحد اقاربه أو اجنبيا عنه . ويتبع فى هذا احكام الرهن والكفالة على ماهو موضح فى موضعه

هلاك المهر واستهلاكه واستحقاقه

اذا هلك المهر فى يدالزوجة بعد أن قبضته فهلاكه عليها كما هو الشأن فى حكم هلاك كل مال فى يد مالكه بدون تعدى أحد عليه ، وكذا الحكم اذا استهلكته لانها باستهلاكها اياه قد استوفت حقها ، أما اذا استهلكه أو أهلكه غيرها فعليه الضمان لتعديه

واذا هلك المهر أو استهلك وهو فى يد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة ، فان كان هلاكه بفعل الزوج ، أو بآفة سماوية (بالقضاء والقدر) أو بفعل نفسه ، كأن يكون المهر فرسا (مثلا) فتجرى فتقع فى بئر فتموت ، ففى هذه الأحوال الثلاثة يضمن الزوج المهر بمثله ان كان مثليا — وله مثل موجود فى الأسواق — أو بقيمته . وان كان هلاكه بفعل الزوجة فقد استوفته بالهلاك ، فتبرأ ذمة الزوج منه ، ولا ترجع الزوجة على أحد . وان هلك بفعل أجنبى فالزوجة بالخيار بين تضمين الزوج وهو يرجع على الاجنبى ، وتضمين الاجنبى ولا يرجع على أحد لأن الهلاك حصل بتعديه

واذا استحق المهر قبل القبض أو بعده فالزوج ضامن له فى الحالتين ، لأنه بالاستحقاق تبين أنه من الاصل ملك غيره لا ملكه . واذا استحق بعضه كنصفه (مثلا) فان كان المهر مثلياً أخذت الزوجة النصف الباقى ورجعت على الزوج بما استحق ، وان كان قيمياً فلها الخيار بين أخذ النصف الباقى ، وبذا تصير شريكة مع المستحق ، وترجع على الزوج بما استحق ، وبين رد الباقى على الزوج وأخذ قيمة المهر كله منه

ولكن ان طلقها زوجها قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة ، فليس لها الا النصف الباقى لأن ضرر الشركة حاصل على كل حال اذ لها بسبب الطلاق نصف

المهر فقط ، وأما النصف الثانى فهو اما لزوجها ، أو المستحق ، وهذا بخلاف الصورة السابقة فكان لا بد من رضاها بالشركة فيها

بدل الخلع

الُخلع عقد يكون بين الزوجين على أن يملك الرجل امرأته عصمتها فى مقابلة مال يأخذه منها ، أو اسقاط مهر أو نفقة ، ونحو ذلك ، على ماهو مبين فى موضعه . فاذا قالت امرأة لزوجها ــ وقد كرهت معاشرته ، ولم يمكن التوفيق بينهما ــ خالعنى على مائة جنيه (مثلا) فقال خالعتك على ذلك . ترتب على هذا طلاق المرأة من زوجها طلاقا بائنا ، فلا يملك مراجعتها الا برضاها ، وبعقد جديد ، اذا لم تكن البينونة كبرى ، وإلا فلا بد أن يكون ذلك بعد زوج آخر بعد استيفاء كل الشروط الشرعية ، وهذا هو معنى ملك الزوجة عصمتها ، أى خلاصها من قيد الزوجية ، ويكون بدل الخلع وهو مائة الجنيه ملكا وحقاً للزوج واجباً على الزوجة في مقابلة تمتعها بحريتها واستقلالها عنه ، عملا بهذا العقد

وانما سمى الخلع خلعاً لأن كلا من الزوجين لباس للآخر ، قال تعالى « هن لباس لكم ، وأنتم لباس لهن » وبهذا العقد يكون كل واحد منهما قد خلع عنه اللباس الذى كان يلبسه

وأخذ بدل الخلع جائز شرعا بنص الكتاب الكريم وبسنة الرسول ﷺ ؛ غير أنه اذا كانت الكراهة من الرجل ، أو كان بدل الخلع أكثر مما أعطاه الزوج زوجته مهراً لها كان أخذ بدل الخلع فى الأول ، والزيادة فى الثانى مكروها ديانة وإن كان جائزا قضاء بمعنى أن القاضى يلزم المرأة به كله فى الحالتين . وفى هذا المقام كلام يطول لا محل له هنا

وبدل الخلع يجوز من كل ما يجوز منه المهر ، ويفارق المهر فى أنه ليس له نهاية صغرى ، ويوافقه فى أنه ليس له نهاية كبرى . ولتراجع باقى أحكام الخلع فى كتب الأحوال الشخصية

تصرفات المريض

المراد بالمريض هنا من كان مريضا مرض الموت ، ومرض الموت هو المرض الذى يغلب فيه الهلاك عادة و يعقبه الموت فعلا

إذا مرض الانسان مرض الموت تعلق بماله حق الدائنين وحق الورثة ، ولذلك تتقيد تصرفاته بما لا يضر أحد الفريقين ، فان برىء من مرضه عادت اليه حرية التصرف كاملة و بطل تعلق حق الدائنين بماله ورجع الى ذمته وكذا يبطل حق الورثة بسبب شفائه . وان مات من مرضه صح اعتراض الدائنين والورثة على كل تصرف يؤثر فى حقوقهم . ومن المعلوم أن الشارع أجاز للانسان أن يوصى للأجنبى بثلث ماله بعد ايفاء ماعليه من الديون وليس الورثة أى اعتراض على الوصية بالثلث للاجنبى

اذا تقرر هذا فاعلم أن كل تبرع أضيف الى ما بعد الموت فهو وصية على أى شكل كان ، فيأخذ حكم الوصية سواء صدر فى حال الصحة أم فى حال المرض ، وكل تبرع منجز على أى شكل كان اذا صدر من صاحبه التام الأهلية غير المحجور عليه فى حال صحته فهو نافذ كله لايتقيد بثلث ولا بغيره ، وكذا كل تبرع صدر فى حال مرض الموت وقد أعقب المريض الشفاء ، أما اذا أعقبه الموت فهو فى حكم الوصية . هذه هى القواعد الكلية للموضوع

فمن وهب أو كفل او وقف او حابى فى بيع او شراء او إيجار او استئجار او مهر او غير ذلك من المعاملات فان كان صحيحاً تام الاهلية غير محجور عليه او مريضاً ثم شفى من المرض فكل تصرفاته هذه صحيحة نافذة (الا اذا تعلق بمحل التصرف حق الغير كالرهن والاجارة) . وكل واحد من التصرفات المذكورة اذا صدر فى مرض الموت وأعقبه الموت فهو فى حكم الوصية

اقرار المريض

اقرار المريض لاجنبى يعتبر اخبارا فينفذ فى كل ما اقر به ولو استغرق كل مال

المقر (بعد ملاحظة ما يأتى فى ديون الصحة وديون المرض) و اقراره لوارثه يعتبر انشاء فيكون فى حكم الوصية فيتوقف على اجازة الورثة أى مقدار كان المقر به . وقد كان القياس أن يعتبر الاقرار اعتبارا واحدا فى الحالتين وان يعتبر من التصرفات الانشائية لوجود التهمة ، لكنهم اخذوا بما رووه عن عمر او ابنه عبد الله رضى الله عنهما وهو « اذا اقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فهو جائز وان احاط ذلك بماله ، وان أقر لوارثه فغير جائز إلا أن يصدقه الورثة »اهـ

ولعل وجه ذلك قوة التهمة بالنسبة للوارث ، وانتفاء ذلك بالنسبة للاجنبى على أن المسألة خلافية بين العلماء[1]

معرفة الوارث وغير الوارث

الوارث هنا هو من قام به سبب من اسباب الارث وقت الاقرار ، ولم يمنع من إرثه مانع وقت الموت ، وهذا بخلاف الوصية فان الوارث بالنسبة لها هو الذى يكون

(١) لكن محل توقف الاقرار للوارث على الاجازة اذا كان فى عدم الاقرار فائدة للورثة اما اذا تساوى الاقرار وعدمه فلا معنى لتوقفه على الاجازة . ومن ذلك (١) ان يكون للوارث وديعة معروفة عند مورثه فيقر المريض بأنه استهلكها فينفذ اقراره . وذلك لأن الأمانة تضمن بموت الأمين مجهلا . فاذا مات المريض مجهلا الوديعة كانت مضمونة عليه . فالاقرار اذاً لم يأت بشيء جديد (٢) ومنه ان يكون المورث وديعة عند الوارث فيقر وهو مريض انه قبضها منه فيصح اقراره لأنه لو مات فطالب بها ورثته المودع عنده فقال أنى سلمتها المودع صدق بلا بينة لأنه امين (٣) ومنه أن يوكل المورث احد ورثته بقبض دين له من احد مدينيه ثم يقر وهو مريض انه اخذ من وارثه ما وكله بقبضه ، فانه يصدق فى إقراره لأن الوكيل امين . ففى هذه المسائل الثلاث يستوى الاقرار وعدمه بالنسبة للوارث فلا فائدة فى ابطاله

وارثا بالفعل وقت الوفاة ولو لم يقم به سبب الارث وقت الوصية و يتفرع على ذلك أنه اذا اقر لاجنبية منه ثم تزوجها ومات وهي على ذمته استحقت جميع المقر به ، وانه اذا اقر لاخيه وله ابن فمات قبل موته ثم مات هو قبل اخيه اعتبر الاقرار وصية للأخ لانه لم يمنع من ميراثه مانع وقت الموت . وقد قام به سبب الارث وهو الاخوة وقت الاقرار . وانه اذا اقر لاخيه بمال ثم ولد له ابن بعد هذا الاقرار ثم مات عن اخيه و ابنه صح الاقرار للأخ بجميع ما اقر به له لأنه ليس وارثاً عند موته

ديون الصحة وديون المرض وكيفية أدائها

المراد بدين المرض ماثبت باقرار المريض ولا طريق لثبوته غير ذلك الاقرار و المراد بديون الصحة ماعدا ذلك فتتناول ديون الصحة ثلاث صور (الاولى) ان يثبت الدين بالبينة حال الصحة (الثانية) ان يثبت الدين بالاقرار حال الصحة (الثالثة) ان يثبت الدين بالبينة حال المرض . و يتناول دين المرض صورة واحدة وهي ثبوت الدين بالاقرار فقط فى حالة المرض . وعلى ذلك فكل دين ثبت بالبينة مطلقا فهو دين صحة ، وكل دين ثبت بالاقرار فقط فان كان فى حال الصحة فهو دين صحة وان كان فى حال المرض فهو دين مرض ، او يقال كل دين ثبت فى حال الصحة مطلقا فهو دين صحة ، وكل دين ثبت فى حال المرض فان كان ثبوته بالبينة فهو دين صحة أيضا وان كان ثبوته بالاقرار وحده فهو دين مرض

اذا علم هذا فاعلم ان ديون الصحة مقدمة على ديون المرض فى الايفاء عند التزاحم ، فان وسعت التركة الجميع فالأمر واضح . والا قدمت ديون الصحة على ديون المرض لضعف الثانية من جهة الثبوت ولما يحوم حولها من الشبهة والتهمة و اذا ضاقت التركة عن إيفاء الديون الواجب ايفاؤها منها قسمت بين الغرماء قسمة تناسبية . امثلة (١) مقدار التركة عشرة آلاف جنيه ، ومقدار ديون الصحة ثلاثة آلاف ، وديون المرض الف ، الأمر ظاهر (٢) مقدار التركة الف جنيه

ومقدار ديون الصحة ثمانمائة وديون المرض ستمائة . فالجواب اننا نوفى ديون الصحة اولا فيبقى مائتان . فنقسمها قسمة تناسبية على ستمائة فيخص كل دائن ثلث دينه (٣) مقدار التركة الف وخمسمائة جنيه وديون الصحة الفان ، وديون المرض الف ، فالجواب تقسم الالف والخمسمائة على ديون الصحة قسمة تناسبية فيعطى كل دائن ثلاثة ارباع دينه ، ولا يعطى اصحاب ديون المرض شيئا لانه لم يبق لهم شيء وهكذا

الهبة

الهبة تمليك المال فى الحال مجانا . ويخرج بهذه القيود تمليك المنفعة مطلقا والتمليك بعوض والوصية . وركن الهبة الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له ، لكن لا ينتقل ملك الشيء الموهوب الى الموهوب له إلا اذا قبضه قبضا مستوفيا لجميع الشروط . وقد يستغنى عن القبول بالقبض اذا كان الموهوب بمجلس العقد ولو بلا إذن الواهب فان لم يكن حاضرا بالمجلس فلا يصح القبض إلا باذن الواهب واذا كان الشيء الموهوب امانة أو مضمونا فى يد الموهوب له وقت العقد فلا حاجة الى تجديد القبض واذاً لا بد من اعلان القبول بالقول وقد يستغنى عن القبض والقبول جميعا كما فى هبة الوالد لولده الصغير وكذا هبة أى انسان لصغير في ولايته او تحت كنفه

شروط الهبة

شروط الهبة اربعة (١) شروط العقد (٢) شروط الواهب (٣) شروط الموهوب له (٤) شروط الشيء الموهوب

شروط العقد

يشترط فى عقد الهبة ان يكون منجزا لأنه من عقود التمليك فلا يصح تعليقه

ولا إضافته الى المستقبل . واذا اقترن بشرط جائز كشرط العوض صح العقد والشرط جميعا ، اما اذا كان الشرط غير ملائم فان الشرط يبطل ويكون العقد صحيحا كأن تقول لشخص وهبت لك ساعتى هذه على ان تهبها لفلان : فالعقد صحيح والشرط باطل . والهبة تنعقد بكل لفظ يدل على تمليك العين مجانا فى الحال بأى لغة كان اللفظ ويجوز باللغة المحرفة كما يجوز باللغة الصحيحة والعبرة للمعانى والمقاصد لا للألفاظ ، ويحمل لفظ كل عاقد على ماجرى العرف به فى التخاطب ولا شك أن العرف قد يتغير فلا يكون على حال واحد فى كل الأزمنة والأمكنة وهذه القاعدة عامة كلية فى جميع العقود والتصرفات[1]

شروط الواهب

الهبة تبرع أى اعطاء المال بدون عوض ، فيشترط فى المتبرع أن يكون تام الأهلية راضياً بالتبرع غير محجور عليه لمصلحته أو لمصلحة غيره وألا يضر تصرفه بمن تعلق حقه بماله ، وعلى ذلك يشترط أن يكون الواهب بالغاً عاقلا حراً ولا يكون مكرهاً ولا محجوراً عليه لسبب السفه أو الدين ، ولا يكون مريضاً مرض الموت ، فان لم تتوافر هذه الشروط كانت الهبة غير صحيحة أو موقوفة على حسب الشرط

---

(١) اذا قال شخص لآخر أعمرتك دارى هذه فمعنى هذا الكلام أنى جعلت دارى لك مدة عمرك فقط فاذا مت أنت وأنا حى عادت الدار الىّ والا عادت الى ورثتى . ويسمى هـذا عمرى وهى هبة مقترنة بشرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط وعليه تكون الدار ملكا تاماً للموهوب له واذا مات كانت لورثته هو ، وقد تقول لشخص جعلت دارى لك رقبى أى ان كلامنا يرقب صاحبه أى ينتظر وفاته فمن مات منا أولا كانت الدار للآخر وهذه هبة باطلة لأنها معلقة على شرط

شروط الموهوب له

يشترط أن يكون الموهوب له موجوداً وذلك لأنه من شروط تمام الهبة القبض والمعدوم لا يتصور منه القبض . وعلى هذا لا تصح الهبة للجنين لأنه لا يمكنه أن يقبض بنفسه ولا ولاية لأحد عليه . اذ الولاية انما تبتدىء بالولادة . وأما الوصية للجنين فانها صحيحة لعدم توقف صحة الوصية على القبض وهى أخت الميراث فكما يرث الجنين تصح له الوصية أيضاً . وهبة الدين الذى فى ذمة الميت للميت جائزة لأنها فى الحقيقة ابراء فلا حاجة الى القبض . ثم الموهوب له ان كان فاقد الأهلية فالذى يقبض الهبة وليه على المال أو من يكون في تربيته وحضانته وان كان تام الاهلية غير محجور عليه فالذى يقبض هو أو وكيله . وان كان مميزاً غير بالغ أو فى حكم المميز فالذى يقبض الهبة اما هو واما وليه على المال

شروط الشىء الموهوب

للشىء الموهوب شروط صحة وشروط نفاذ وشروط تمام الملك . فأما شروط الصحة فهى خمسة وهى كونه مالا متقوماً موجوداً وجوداً مستقلا بنفسه لا ضمن غيره معلوم القدر أو معيناً بالشخص مملوكا فى نفسه وهذه الشروط الخمسة يشترط وجودها وقت العقد

وأما النفاذ فله شرط واحد وهو كونه مملوكا للواهب وقت العقد

وتمام الملك له شرطان وقت القبض لا وقت العقد . الأول : أن يكون متصلا بغيره . الثانى : ألا يكون جزءاً شائعاً فيما يحتمل القسمة

وهاك شرح وتفصيل هذه الشروط :

شروط الصحة :

أما عن الشرط الاول وهو اشتراط كون الموهوب مالا فلأن الهبة تمليك

العين ، والتمليك لا يكون مقيداً الا اذا كان موضوعه المال . وأما عن الشرط الثانى ، وهو اشتراط كون الموهوب متقوماً ، فهذا بالنسبة للمسلمين فقط ، فاذا كان طرفا العقد مسلمين أو أحدهما فلا تصح هبة المال غير المتقوم . وأما عن الشرط الثالث وهو كون الموهوب موجوداً وقت العقد فهذا شرط أصلى فى جميع عقود التمليك فى الحال كالهبة والبيع صوناً للعقد من الالغاء عند فوات المحل . ويعتبر من المعدوم ما كان له وجود فى ذاته لكنه ضمن غيره كهبة دقيق فى قمح وزيت فى زيتون وسكر فى قصب . وأما عن الشرط الرابع وهو اشتراط كونه معلوم القدر أو معيناً فلمنع النزاع عند التسليم ، فلو قال وهبت لك جزءاً من هذه الارض فلا تصح الهبة لجهالة قدر الموهوب ، وكذا اذا قال وهبت لك أحد هذين الفرسين ، فلو عين فرساً منهما صحت الهبة ، وكذا لو بين قدر الموهوب فى الارض كالثلث (مثلا) ويتوقف تمام الملك على القبض بشروطه . وأما عن الشرط الخامس فلاخراج الاموال المباحة التى لا يد لمالك عليها فلو قال شخص لآخر وهبت لك هذه السمكة العائمة فى البحر أو ذلك الطير الطائر فى الهواء فالهبة باطلة

شروط النفاذ :

من وهب مال غيره كانت الهبة موقوفة على اجازة المالك ان كان أهلا للتبرع والا كانت باطلة كهبة الوالد شيئاً من مال ولده الصغير

شروط تمام الملك

(١) هبة المشاع .

المشاع إما أن يكون فى عين لاتقبل القسمة كبقرة وحمام صغير وإما أن يكون فى عين تقبل القسمة كأرض زراعية ودار كبيرة فاما هبة المشاع فى العين التى لاتقبل القسمة فهى جائزة بالاجماع ، فاذا قبضها الموهوب له شائعة صح القبض وتم الملك

وأما هبة المشاع فيما يقبل القسمة فانها تكون صحيحة وقت العقد فلا يضر الشيوع وقتئذ ولكن يشترط تمام الملك فيها أن تقسم العين ويفرز الموهوب على حدة ويسلم الى الموهوب له مقسوماً مفروزاً فان سلم اليه شائعاً فلا يتم ملكه فيه ولا يترتب على الهبة حكمها بل تبقى الحصة الموهوبة على ملك الواهب بعد ذلك القبض الناقص كما كان عليه الحال من قبل .

والمراد بما لا يحتمل القسمة مالا يصير منتفعاً بأجزائه بعد القسمة أصلا أو ينتفع بها انتفاعاً آخر غير الانتفاع الذى كان لها من قبل . والمراد بما يقبل القسمة مايبقى منتفعاً بكل جزء من أجزائه بعد القسمة والافراز الانتفاع الأول . وانما توقف تمام الملك فيما يحتمل القسمة على قسمة الموهوب وافرازه لذلك الأثر «لاتجوز الهبة إلا مقبوضة » وما دام القبض منصوصاً عليه وجب أن يكون كاملا ، ولا يكون كذلك إلا بالقسمة والافراز فيما يحتمل ، فلو صح هذا الأثر حديثاً لوجب العمل به لكنه فى الحقيقة من كلام بعض التابعين على مافهمه من نصوص الشارع وعمل الصحابة فى الهبة .

(٢) هبة المتصل بغيره

اتصال الموهوب بغيره إما أن يكون اتصال ملاصقة أو اتصال جوار ، واتصال الملاصقة إما أن يكون خلقياً كاتصال الشجر بالأرض والثمر بالشجر واما أن يكون صناعياً كاتصال البناء بالأرض ، واتصال المجاورة ما لايكون الشىء فيه ملاصقاً لغيره بل يكون مجاوراً كاتصال الدار بالمتاع الموضوع فيها واتصال المتاع بها ، والهبة فى كل ذلك صحيحة ولكن لايتم الملك للموهوب له فى العين الموهوبة إلا اذا فصل الموهوب من غيره وسلم الى الموهوب له وحده ، أو أذنه الواهب بقبضه كذلك ، ويستثنى من ذلك صورة واحدة هى ما اذا كان الموهوب شاغلا لغيره وكان اتصاله به اتصال مجاورة كهبة كتب موضوعة فى صندوق بدون الصندوق

فان القبض فيه يتم بالتخلية بينه وبين الموهوب له وفى هبة المشغول كالدار دون المتاع لاتتم إلا اذا أخليت الدار مما فيها من المتاع لكن اذا كان المتاع ملكا للموهوب له أوكان تحت يده أمانة كالعارية أو مضموناً كالمقبوض على سوم الشراء فان قبض الدار فى كل ذلك يكون تاماً صحيحاً بمجرد التخلية

الهبة بشرط العوض

اذا اشترط الواهب على الموهوب له أن يعطيه بدلا مالياً عوضاً عن هبته صح ذلك . فمن وهب لآخر ساعته على أن يعوضه عنها عصاه صحت الهبة والشرط جميعاً . وقد اختلف العلماء فى هذا النوع من التصرفات فقيل انه معاوضة ابتداء وانتهاء فيأخذ أحكام البيع والعبرة للمعانى لا للألفاظ .

وهذا القول هو الظاهر ، وقال أبو حنيفة وصاحباه انه هبة ابتداء ومعاوضة انتهاء فيشترط فيه شروط الهبة من وقت العقد حتى يتم القبض ثم تراعى فيه أحكام البيع بعد ذلك وذلك مراعاة للفظ الهبة فى الأول والشرط فى الآخر

حكم الهبة

اذا تمت الهبة مستوفية كل أركانها وشروطها ترتب على ذلك حكمها وهو انتقال العين الموهوبة من ملك الواهب الى ملك الموهوب له انتقالا غير لازم فيجوز للواهب بعد ذلك كله أن يرجع فى هبته وان كان ذلك معيباً وقبيحاً فى نظر الديانة لاخلاله بالمروءة ومنافاته لمكارم الأخلاق والسبب فى جواز الرجوع أن الواهب قد يعطى الهبة وله فى ذلك غرض من انتظار مكافأة على ما أعطى أو لأجل التودد والتحبب أو لأى غرض دنيوى آخر ، وقد يعطيها لارادة وجه الله تعالى ، ولا يعلم غرضه وقت الاعطاء واذاً يكون فى تملك الموهوب له العين الموهوبة خلل فى الجملة يظهر برجوع الواهب فى هبته اذا لم يتحقق غرضه فلتدارك هذا الخلل جاز له الرجوع فيما وهب فان رضى الموهوب له برد الهبة اليه فلا اشكال

وإلا رفع الواهب الأمر الى القاضى ليأمر الموهوب له برد العين الموهوبة الى الواهب وقبل قضاء القاضى تكون تلك العين ملكا للموهوب له يتصرف فيها كما يشاء . ومن المعلوم بالبداهة أن للواهب أن يمتنع عن تسليم العين الموهوبة للموهوب له لأن ملكه التام ثابت فيها قبل القبض ولو بعد الايجاب والقبول . ولا يتوقف هذا الامتناع على رضا الموهوب له ولا على قضاء القاضى . غير أنه يمتنع الرجوع فى الهبة بعد تمام العقد اذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية وهى :

(الأول) اذا أخذ الواهب من الموهوب له عوضا من هبته لحديث « الواهب أحق بهبته مالم يعوض عنها »

(الثانى) الهبة لذى رحم محرم لأن الظاهر أن القصد بها صلة ذوى الأرحام لا إرادة العوض المالى ويؤيد ذلك هذا الحديث « اذا كانت الهبة لذى رحم محرم فلا يجوز الرجوع فيها »

(الثالث) هبة أحد الزوجين للآخر حال قيام الزوجية الصحيحة ولو قبل لدخول ، وذلك لأن العلاقة بين الزوجين لاتقل عن العلاقة بين ذوى الأرحام بل ربما تفوقها

(الرابع) موت أحد العاقدين « الواهب أو الموهوب له » فاذا مات الواهب فليس لورثته حق الرجوع فى الهبة لأنه حق شخصى متعلق بارادة الواهب وحده وإذا مات الموهوب له فليس للواهب أن يرجع على ورثته لأن العين الموهوبة انتقلت اليهم بالارث ، والواهب لم يتعاقد معهم

(الخامس) هلاك العين الموهوبة فاذا هلك الموهوب كله امتنع الرجوع فى كل الهبة لفوات المحل ، ولا ضمان على الموهوب له لأن الهبة هلكت وهى فى ملكه ، واذا هلك بعض الموهوب جاز الرجوع فى الباقى مالم يوجد مانع آخر

(السادس) خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأى سبب من أسباب الملك كالبيع والوقف وذلك لأن الواهب لايستطيع الرجوع على الموهوب له لعدم

وجود العين فى ملكه ، وقد تصرف فيها بماله من حق تصرف كل مالك فى ملكه ، ولا يرجع على من انتقل اليه ملك العين لأنه لم يتعاقد معه . وقد انتقل اليه الملك بحق مستمد فى الأصل من الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته .

(السابع) الزيادة المتصلة سواء أ كانت متولدة كسمن الدابة الموهوبة أم غير متولدة كالبناء فى الارض الموهوبة . وذلك لان الزيادة بنوعيها ملك خالص للموهوب له لأنها نماء ملكه فى الصورة الأولى ، ومن ماله وصنعه فى الصورة الثانية فله فيها حقيقة الملك ، وأما الواهب فليس له الا حق الرجوع فى الأصل ، ولا شك أن حقيقة الملك أقوى من حق الرجوع فتترجح عليه فيمتنع الرجوع ، ولا يقال ان الزيادة تفصل ويرد الأصل الى الواهب لأن فصلها قد يتعذر أو يضر بمال الموهوب له كما لايخفى . لكن اذا زالت الزيادة المانعة من الرجوع عاد حق الرجوع بناء على تلك القاعدة « اذا زال المانع الطارىء عاد الممنوع »

فان كانت الزيادة منفصلة سواء أ كانت متولدة كالدر والنسل أم غير متولدة كأجرة الدابة الموهوبة فلا تمنع الرجوع فى الهبة لأنه لاضرر على الموهوب له فى ارجاع الأصل ، غير أنه اذا كان ولد الموهوبة لايستغنى عنها كفرس ولدت فانها تترك عند الموهوب له حتى يستغنى ولدها عنها وذلك لما جاء من الآثار الكثيرة فى وجوب الرفق بالحيوان

هذه هى موانع الرجوع السبعة وقد نظمها بعضهم بقوله

ويمنع الرجوع فى فصل الهبة يا صاحبى حروف دمع خزقه

ومعنى خزقه طعنه . فالدال الزيادة المتصلة ، والميم لموت أحد المتعاقدين والعين للعوض ، والخاء للخروج عن الملك ، والزاى للزوجية ، والقاف للقرابة المحرمية ، والهاء لهلاك الشىء الموهوب . وكما يجوز للواهب أن يرجع فى كل الهبة عند عدم

الموانع يجوز له أن يرجع في بعض ما وهب ولا يضر الشيوع الطارىء بخلاف الشيوع المقارن كما اذا ظهر بعض الموهوب مستحقاً فيما يقبل القسمة

هبة الدين

هبة الدين لمن عليه الدين جائزة وهي مجاز عن ابرائه منه ، وتتم بدون القبول ولكنها ترتد بالرد . وأما هبة الدين لغير من عليه الدين فهي باطلة لعجز الواهب عن تمكين الموهوب له من الشيء الموهوب ، وعلى ذلك اذا سلطه على قبض الدين بطريق التوكيل عنه ثم يأخذ ما قبضه لنفسه على سبيل الهبة جاز ذلك لزوال المانع

الصدقة

هي تمليك العين مجاناً في الحال تمليكا يراد به الثواب ووجه الله تعالى ، وتتم بالقبض كالهبة ولا يجوز الرجوع فيها بحال بعد أن يقبضها الفقير قبضاً صحيحاً وسبب عدم الرجوع فيها عدم اشتباه الغرض فيها فانتفى عنها الخلل الذي يكون في الهبة . وبهذا يفرق بين الهبة والصدقة ، فالهبة لها مقاصد عدة وأغراض شتى . والصدقة ليس لها إلا مقصد واحد هو وجه الله الكريم

الوصية

الوصيه هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت كأن يقول أوصيت لفلان بكذا أو ملكته بعد موتي ثمرة بستاني مدة كذا ، أو جعلت له سكنى داري بعد موتي طول حياته . وهي تكون بالعين وبالمنفعة وبالثمرة وبالدين . وتقول أوصيت له بكذا أي ملكته إياه بعد موتي ، وأوصيت اليه بكذا أي جعلته وصياً على تركتي وأولادي بعد موتي . فالأولى تتعدى باللام والثانية بالى

وركن الوصية الايجاب من الموصي حال حياته ، والقبول من الموصى له بعد

موت الموصى . فاذا لم يقبل الموصى له بل سكت عن القبول والرد حتى مات أيضاً تمت الوصية له استحساناً وتكون العين الموصى بها ملكا لورثته أما اذا رد فان الوصية تبطل ويعود الموصى به الى ملك ورثة الموصى . ولا عبرة بقبول الموصى له أو رده حال حياة الموصى لحصول ذلك قبل أوانه

ويجوز للموصى أن يرجع عن الوصية قبل أن يموت والرجوع إما بالقول كان يقول رجعت عن وصيتى لفلان أو بالفعل كان يخرج ما أوصى به عن ملكه ببيع أو غيره ، أو يتصرف فيه تصرفاً يجعله شيئاً آخر كأن يكون أوصى ببر فيطحنه ويجعله دقيقا

شروط الوصية

شروط الموصى :

يشترط فى الموصى ما يشترط فى كل متبرع ، فلا تصح وصية فاقد الأهلية ولا ناقصها ولا المحجور عليه لأى سبب ، غير أن وصية السفيه فى سبيل الخير جائزة استحسانا بشروطها ، وذلك لأنه لا حاجة له بالمال بعد وفاته وليس فى الوصية اضرار به بل هى مفيدة له لما يترتب عليها من الثواب

وكذا يشترط لصحة الوصية عدم الاكراه عليها . واذا مات الموصى مديناً وكان الدين مستغرقا لتركته فان أبرأه الدائنون نفذت وصيته ان كانت لأجنبى ولم تزد على الثلث ، وأما ان كانت لوارث أو زادت على الثلث فانها تتوقف على إجازة الورثة في كل ذلك ، وان لم يبرئه الدائنون بطلت وصيته لوجوب تقديم أداء الدين على الوصية . وان كان الدين غير مستغرق أخرجنا الدين أولا اذا لم يبرئه منه الدائنون ونفذنا الوصية فيما بقى بشروطها ولا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين بل تجوز من المسلم لغيره وبالعكس

شروط الموصى له :

اذا كان الموصى له معيناً اشترط وجوده وقت الوصية وان لم يكن معينا فالشرط وجوده وقت موت الموصى ، ولا فرق فى الحالين بين أن يكون موجودا تحقيقاً أو تقديرا بأن يكون حملا لم يولد بعد فمن قال أوصيت لبنى فلان وسماهم أو أشار اليهم اشترط وجودهم وقت الايجاب ومن مات منهم قبل موت الموصى فلا يستحق شيئاً فى الوصية ، أما اذا لم يسمهم ولم يشر اليهم فالذى يستحق منهم هو من يكون موجوداً وقت وفاة الموصى ولو ولد بعد الوصية بسنين

الوصية للوارث :

يشترط ألا يكون الموصى له وارثاً للموصى لحديث « لا وصية لوارث إلا اذا أجازها الورثة » وعللوا ذلك بأن ايثار بعض الورثة على بعض مما يوغر الصدور ويولد الحقد والضغينة

فمنع الشارع الوصية التى تؤدى الى ذلك فاذا أجاز الورثة الآخرون تلك الوصية صحت لظهور رضاهم بها . والوارث هنا هو من استحق الارث بالفعل وقت وفاة الموصى ولو انتفى عنه سبب الارث وقت الوصية على خلاف ماتقدم فى الاقرار . واذا لم يكن كذلك فهو أجنبى ولو كان ابن ابن المتوفى أو أخاه شقيقه أو زوجه مع اختلاف الدين

أما الوصية للأجنبى — فهى على هذا التفصيل :

(أ) اذا لم يكن للموصى ورثة أصلا وقت وفاته نفذت الوصية فى كل ما أوصى به ولو استغرقت كل تركته

(ب) واذا كان الوارث أحد الزوجين فقط نفذت الوصية أولا فى الثلث لذلك الأجنبى . ثم يعطى الموجود من الزوجين نصيبه من الباقى . ثم تكمل الوصية من الباقى ، فاذا تبقى بعد ذلك شىء يأخذه بيت المال ، هذا اذا كانت الوصية

أكثر من الثلث ، فان كانت الثلث أو أقل فالجواب واضح (حـ) أما اذا مات عن وارث يحوز كل التركة لو انفرد ففي هذه الحالة لا تنفذ فيما راد فلا بد من اجازتهم جميعا وأن يكونوا من أهل التبرع ، والأصل في ذلك حديث سعد بن أبي وقاص حيث كان مريضاً فعاده النبي ﷺ فقال يارسول الله أأوصي بكل مالي قال لا ، قال أأوصي بالثلثين ، قال لا ، قال أأوصي بالنصف قال لا ، قال أأوصي بالثلث فقال النبي ﷺ الثلث والثلث كثير ، انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس . ووقت الاجازة بعد موت الموصي لا قبله ، فان أجاز البعض وهم من أهل الاجازة ولم يجز البعض الآخر أعطينا من أجاز نصيبه على اعتبار نفاذ الوصية ، وأعطينا من لم يجز على اعتبار عدم نفاذ ما يتوقف من الوصية على الاجازة

الوصية للقاتل :

قيل ان الوصية للقاتل لا تجوز أصلا ولو أجازها الورثة عقاباً له ، وقيل تجوز اذا أجازها الورثة والا بطلت لأن المنع لحقهم وعليه الفتوى . والأصل في ذلك حديث « لا وصية لقاتل » ويشترط في القتل المانع من جواز الوصية أو نفاذها أن يكون قتلا مباشراً ومحرماً ، وبذلك يخرج القتل بطريق التسبب كالذي يحفر حفرة في الطريق العام فيسقط فيها الموصي ويموت بسبب ذلك . والقتل دفاعا عن النفس فانه قتل مشروع غير محرم ، وكذا القتل قصاصاً أو حداً بأمر الامام وما اذا كان القاتل فاقد الأهلية أو ناقصها كالصبي والمجنون لأن أحدهما لا يعاقب عقوبة بدنية اذا قتل

الوصية للمجهول

ويشترط أن يكون الموصى له معيناً بالشخص كأن يقول أوصيت لزيد ، أو بالنوع كأن يقول أوصيت للفقراء أو لطلبة العلم بجهة كذا ، والوصية في الأول

تمليك لايتم إلا بالقبول أو عدم الرد كما تقدم وفى الثانى صدقة تتم بدون القبول لعدم تعيين الموصى له شخصياً . وعلى هذا تجوز الوصية فى كل سبل الخير وجميع الأعمال النافعة كالمساجد والملاجىء والقناطر والجسور وكل ما يعود بالنفع العام ، إذ الغرض من الوصية التقرب الى الله بالأعمال النافعة وتدارك الانسان ما فاته بسبب التقصير فى أداء الواجبات فشرعت الوصية رحمة به وتفضلا عليه من الله تعالى .

شروط الموصى به

يشترط فى الموصى به أن يكون قابلا للتمليك بعد موت الموصى بأى عقد من العقود ، وعلى ذلك تجوز الوصية بالأعيان المالية سواء أ كان الموصى به عقاراً أم منقولا ، وتجوز بالمنافع مؤقتة ومدة حياة الموصى له لأن المنافع تملك بعقد الاجارة ، وتجوز بالثمرة لأنها تملك بعقد المساقاة ، ولا تجوز بما ستلده دابته لأنه معدوم لايملك بعقد من العقود وهذا بخلاف الوصية بالحمل لأنه فى حكم الموجود فكما أنه يورث تصح الوصية به كذلك لأنها أخت الميراث ، فمتى تحقق وجود الحمل وقت موت الموصى كانت الوصية به صحيحة ، وتصح بالدين وهى في الحقيقة وصية بالعين فمن أوصى بالدين الذى له فى ذمة بكر لزيد فقد سلط زيداً على قبض ذلك الدين بطريق الخلافة عنه حتى اذا قبضه ملكه بحكم الوصية وكذلك اذا كان فى التركة ديون وكان قد أوصى له بثلث ماله « مثلا » فان الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته . ويشترط فى المال الموصى به أن يكون متقوماً فى حق المسلمين وهذا شرط عام فى كل العقود ليس خاصاً بالوصية .

ولما كانت الوصية مبنية على التوسع أجاز الفقهاء الوصية بالمجهول كجوازها بالمعلوم ، فمن قال أوصيت لفلان بجزء من مالى صح ذلك وكان البيان الى الورثة

المال الذى تتعلق به الوصية

الوصية بغير المعين تتعلق بمال الموصى الموجود وقت وفاته . فمن قال أوصيت لفلان بثلث مالى كان لفلان هذا ثلث مال الموصى الموجود عند وفاته قل أو كثر سواء أ كان له مال وقت الوصية أم لا والوصية بالمال المعين تتعلق بنفس الموصى به فاذا هلك قبل وفاة الموصى أو خرج من ملكه بطلت الوصية به لفوات المحل كما اذا قال أوصيت لفلان بهذه الفرس أو بهذا البيت .

تعدد الوصايا

اذا قال أوصيت لزيد بثلث مالى ولبكر بثلث مالى سواء أ كان ذلك بعقد واحد أو بعقدين وليس فى الثانى ما يدل على الرجوع عن الأول ثم مات الموصى فان أجاز الورثة الوصيتين نفذتا وإلا قسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فى الاستحقاق . فان تفاوتا وكان مجموع ما أوصى لهما به يخرج من الثلث صحت الوصيتان ونفذتا مطلقاً كالوصية بالسدس والعشر ، وان كان مجموعهما يزيد على الثلث لكن كل واحدة منهما أقل من الثلث أو إحداهما مساوية له والأخرى أقل فعند الاجازة تنفذ الوصيتان كلتاهما ، وعند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهما قسمة تناسبية كالربع والسدس وكالخمس والثلث ، وان كان مجموعهما يزيد على الثلث واحداهما أو كلتاهما أ كثر من الثلث فعند عدم الاجازة يعتبر الزائد لاغياً على القول المفتى به ويقسم الثلث بينهما قسمة تناسبية وذلك كالوصية بالنصف والثلثين والثلث والنصف ، والربع والثلث ، وعند الاجازة تنفذ الوصيتان جميعاً ان كان مجموعهما لايتجاوز التركة وإلاقسمت التركة بينهما بطريق العول على قول الصاحبين أو بطريق المنازعة تخريجاً على قول الامام اذا كانت احدى الوصيتين بالكل والأخرى بما دونه وشرح ذلك يطول

الوصية بالمنفعة والغلة والثمرة

اذا كانت الوصية بالمنفعة تبقى العين على حكم ملك الميت حتى تنتهى مدة الوصية (انظر البدائع فى هذا البحث فى الوصية)

تجوز الوصية بالمنفعة خدمة وسكنى مدة معلومة ومؤبدا أى مدة حياة المنتفع وذلك لان المنافع يصح تمليكها حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات على ماقدمنا ، وتكون العين الموصى بمنفعتها محبوسة على حكم ملك الموصى المتوفى ، وكذا تصح الوصية بغلة الدار والأرض الزراعية والبستان وبالثمار أيضا . فان كانت الوصية مقيدة بمدة محددة بعد حياة الموصى كثلاث سنين مثلا انتفع الموصى له بالغلة والمنفعة طول هذه المدة ، وان كانت الوصية مطلقة من القيد أو مؤبدة ، كأوصيت لفلان بسكنى دارى وغلة أرضى أبدا (أو لم يذكر لفظ أبدا) كان الموصى له الانتفاع بالسكنى وملك الغلة مدة حياته . وبعد موته تعود الدار أو الأرض الموصى بسكناها أو غلتها لورثة الموصى . واذا كانت الوصية بالثمرة فكذلك الا فى صورة الاطلاق فانه ان كان فى البستان ثمرة وقت موت الموصى له كان له الثمرة الموجودة فقط ، وان لم تكن به ثمرة وقتئذ كان له كل الثمرة التى تحدث فيها بعد . وانما كان هذا الفرق بين الغلة والثمرة لاعتبارات لغوية والواجب في مثل هذا الرجوع الى العرف كما قدمناه

ويشترط لصحة الوصية بالمنفعة والغلة والثمرة ألا تتجاوز قيمة العين الموصى بمنفعتها أو غلتها أو ثمرتها ثلث التركة لانها بالوصية أصبحت محبوسة عن الورثة ولا يجوز للموصى أن يعطل بالنسبة لهم أكثر من ثلث ماله .

هذا ومن أوصى له بالسكنى فقط لايملك الغلة فاذا أوصى بكر لزيد بسكنى داره كان لزيد أن يسكن الدار وليس له أن يؤجرها لغيره ويأخذ أجرتها لنفسه . وعللوا ذلك بأن الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يصح له تمليكها بعوض كالمستعير ، وانما عرض لها اللزوم هنا بسبب موت الموصى ، وأما من أوصى له بالغلة

فقيل تجوز له السكنى وقيل لا تجوز . ومذهب احمد والشافعى أن من ملك السكنى ملك الغلة وبالعكس ، فان شاء استوفى المنفعة بنفسه وان شاء أجر العين لغيره ، وأخذ الاجرة لنفسه ، وانظر ماقدمناه أول هذا الكتاب

الميراث

اذا توفى الانسان زال ملكه عما كان يملكه فى حياته ، وذلك لأن الملك مظهرين : القدرة على التصرف فى المملوك بالطرق المشروعة على ما يراه المالك ، واستثمار المملوك كذلك . فاذا حدث الموت امتنع كل ذلك فيزول الملك بالضرورة وقد بين الشارع من يكون له ملك تلك الأموال بعد وفاة مالكها .

فيبدأ أولا بايفاء الديون التى تعلقت بمال المتوفى حال حياته كدين الرهن فان وفاءها متقدم على كل الحقوق المتعلقة بالتركة ولو بيعت لذلك كل التركة اذا كانت محبوسة لأجلهافان لم تكن أوكانت وخلصت منها التركة قدم تكفين الميت وتجهيزه بما يليق بأمثاله بلا تبذير ولا تقتير . ثم تقضى الديون المتعلقة بذمة المتوفى فقط مما بقى من ماله بعد التكفين والتجهيز ويبدأ بديون الصحة ثم بديون المرض (على ماقدمناه فى صفحة (٢٥٧) ثم تنفذ وصاياه على التفصيل الذى ذكرناه فى الوصية (صفحة ٢٦٨) ثم يقسم الباقى بين ورثته على التفصيل الآتى .

وأسباب استحقاق الميراث ثلاثة ، القرابة والزوجية والولاء بنوعيه (ولاء العتق وولاء الموالاة) وسيأتى بيان ذلك

ويشترط لاستحقاق الميراث موت المورث حقيقة ويثبت ذلك بالمعاينة أو البينة ، أو حكما كما فى القضاء بموت المفقود [1] ، أو تقديراً وذلك بأن تكون

---

(١) المفقود هو الغائب الذى لايدرى مكانه ، ولا تعلم حياته ولا موته ، والقاضى يحكم بموته اذا توافرت الشروط اللازمة لذلك . (انظر كتابنا الأحوال الشخصية) .

امرأة حاملا فيضر بها إنسان فى بطنها فتسقط جنيناً ميتا فانه يجب على من ضربها الغرة وهى خمسمائة درهم ويقدر أن موت الجنين كان بذلك الضرب وتعتبر تلك الخمسمائة الدرهم تركة له فتورث عنه . كذلك يشترط كون الوارث حياً وقت موت المورث حياة حقيقية أو تقديرية بأن يكون حملا فى بطن أمه ويحكم الشرع بوجوده وقت موت المورث ويشترط أيضاً لاستحقاق الوارث الميراث ألا يقوم به مانع من موانع الارث وهى أربعة :

الأول : الرق فالرقيق لا يرث غيره سواء أكان ذكراً أم أنثى وسواء أكان رقه كاملا أم ناقصاً

الثانى : القتل فالقاتل لا يرث المقتول إلا اذا كان القاتل غير مكلف بأن كان مجنونا أو صبياً أو كان القتل بالتسبب أو كان القتل دفاعاً عن النفس أو قصاصاً أو حداً باذن الامام (راجع الوصية للقاتل)

الثالث : اختلاف الدين فلا توارث بين المسلم وغيره ، غير أن الرجل اذا ارتد عن الاسلام ومات على ردته فماله الذى اكتسبه حال اسلامه يكون لورثته المسلمين وماله الذى اكتسبه حال ردته يوضع فى بيت المال ، وهذا هو قول أبى حنيفة ، وقال صاحباه الكسبان جميعاً لورثته المسلمين ، واتفقوا جميعاً على أن كسب المرتدة فى حال اسلامها وفى حال ردتها لورثتها المسلمين ولا يوضع شىء منه فى بيت المال ، وكل من المرتد والمرتدة لا يرث غيره مطلقاً كما لا يصح زواج واحد منهما مطلقاً

الرابع : اختلاف الدارين حقيقة كالحربى والذمى فاذا مات الحربى فى دار الحرب وله أب أو ابن ذمى فى دار الاسلام ، أو مات الذمى فى دار الاسلام وله أب أو ابن فى دار الحرب فلا يرث أحدهما من الآخر . وكذا اختلاف الدارين حكما كالمستأمن والذمى فان الحربى اذا دخل دار الاسلام بأمان فهو والذمى فى دار واحدة حقيقة لكنهما فى دارين مختلفتين حكما لأن المستأمن من أهل دار الحرب

حكما بدليل تمكنه من الرجوع اليها ولا يتمكن من استدامة الاقامة فى دار الاسلام بخلاف الذمى فلا توارث بينهما بل اذا مات المستأمن يوقف ماله لورثته الذين فى دار الحرب ، وكذلك لاتوارث بين المستأمنين فى دار الاسلام وهما من دارين مختلفتين فاذا مات أحدهما لا يرثه الآخر لاختلاف داريهما ، والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع العصمة فيا بينهم ، فان كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة لأنها تبنى على العصمة والولاية

ترتيب المستحقين للورثة بعد الديون والوصايا

(١) أصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة فى كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله ﷺ أو الاجماع وهم أربعة من الرجال وثمان من النساء : الأب والجد الصحيح وان علا والأخ لأم والزوج والام والجدة الصحيحة وان علت والبنت وبنت الابن وان نزل أبوها والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والزوجة

(٢) ثم العصبات من جهة النسب ، والعاصب هو انسان ذكر يتصل بالمتوفى مباشرة كالابن والأب أو بواسطة كل حلقات سلسلتها ذكور كابن الابن وأب الاب والاخ الشقيق والاخ لاب والعم الشقيق أولاب الخ فالسلسلة قد تقصر وقد تطول

وليس للعصبة فروض مقدرة فنصيب العاصب من التركة هو ما أبقاه أصحاب الفروض غير المحجوبين به أو كل التركة على ما ستراه مبيناً فى موضعه

﴿ تنبيه ﴾ بعض العصبات مقدم على بعض أصحاب الفروض فى الميراث فيحجبهم وذلك كالابن والاب والجد الصحيح بالنسبة للاخوات والأخ لأم فأصحاب الفروض المقدمون على العصبة هم غير المحجوبين بهم فلا يذهب هذا عن ذاكرتك ، وستراه موضحاً عند الكلام فى الحجب وأحوال أصحاب الفروض تفصيلا

(٣) ثم العاصب السببى وهو مولى العتاقة ولو أنثى

(٤) ثم عصبة العاصب السببى النسبية على ترتيب العصبات من جهة النسب تماماً ، ثم معتق المعتق ثم عصبته النسبية وهكذا

(٥) ثم الرد على ذوى الفروض المذكورين آنفاً بنسبة سهامهم ما عدا الزوجين فانه لا يرد على واحد منهما بل يأخذ كل منها فرضه المقدر له فحسب ، والرد لا يكون إلا عند عدم العصبة المذكورين فى الأعداد (٢ و٣ و ٤) فان وجد واحد منهم فى أية درجة فلا رد ، فتنبه لهذا

(٦) ثم ذوو الأرحام وهم الذين لهم قرابة نسبية للمتوفى لكنهم ليسوا من أصحاب الفروض ولا من العصبات ، وهؤلاء لا يرثون مع أحد من المذكورين آنفاً الا مع أحد الزوجين فقط ، فاذا توفى شخص عن زوجته وبنت أخته (مثلا) فلزوجته الربع والباقى لبنت أخته وهكذا

(٧) ثم مولى الموالاة وهو الشخص الذى والاه آخر بشرط كون الأدنى حراً غير عربى ولا معتقاً لعربى وليس له وارث نسبى ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر وكونه مجهول النسب ـ بأن قال أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت ، وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت ، فيصح هذا العقد ويصير القابل وارثاً ، واذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب وتوافرت فيه كل شروط صاحبه وقال للاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما الآخر وعقل عنه لتكافؤهما ، فمن مات وترك مولى الموالاة فقط كان ميراثه كله له وان ترك معه أحد الزوجين فالباقى من التركة يكون لمولى الموالاة

(٨) ثم المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على غيره فمن أقر لشخص بأنه أخوه (مثلا) ولم يكن نسب المقر له بالاخوة ثابتاً من أبى المقر بطريقه الشرعى لكن المقر بالأخوة أصر على اقراره الى موته فان لم يكن للمقر وارث معروف من المذكورين آنفاً فان ميراثه كله يكون لذلك الأخ المقر بنسبه ، فان ترك أحد الزوجين أخذ المقر له الباقى من التركة بعد نصيب الزوج الموجود معه

فان لم يكن فى النسب تحميل على الغير كالاقرار بابن أو بنت أو أب أو أم ففى هذه الحالة يثبت النسب متى استوفى شروطه ولا يجوز الرجوع عنه ويكون المقر

بنسبه فى المرتبــة الأولى (مرتبة أصحاب الفروض) أو المرتبة الثانيــة (مرتبة العصبات النسبية) . ويلحق بهذا القسم الاقرار بالزوج أو بالزوجة

وعلى ذلك اذا مات عن أم وأب وبنت مقر لهـا بالنسب فللأم فرضها وهو السدس وللبنت النصف والباقى للأب فرضاً وتعصيباً ، واذا مات عن أم وبنت وعن ابن ابن مقر بنسبه فالميراث كله للأم والبنت فرضاً ورداً وعليه يكون للأم الربع وللبنت ثلاثة الأرباع ، واذا مات عن امرأة أقر بأنها زوجته كان لها ميراث الزوجة

ولا تسه عن التفصيل الذى بينته هنا لئلا تزل قدمك

(٩) ثم الموصى له بجميع المال . فاذا أوصى لشخص بجميع ماله ومات وليس له وارث أصلا من المذكورين آنفا فكل تركته للموصى له ، فان ترك أحـد الزوجين أخرج الثلث أولا ثم أخذ الموجود من الزوجين نصيبه من الباقى ثم يأخذ الموصى له بالكل ما يتبقى بعـد ذلك . وعليه اذا مات عن زوجته وعن الموصى له بالكل أخذ الموصى له الثلث أولا ثم أخـذت الزوجة ربع الباقى أى السدس ثم أخذ الموصى له الباقى بعـد ذلك وهو ثلاثة أسداس وعليه يكون ما يخلص له من التركة خمسـة أسداسها ، وللزوجة سدسها ، واذا ماتت عن زوجها والموصى له بالكل أخـذ الموصى له الثلث أولا ثم أخذ الزوج نصف الباقى أى الثلث ثم أخذ الموصى له الثلث الباقى ، وعليه يخلص الموصى له الثلثان وللزوج الثلث فان ترك وارثاً غير الزوجين أى وارث كان فللموصى له بالكل ثلث التركة وباقيها لذلك الوارث كأن يموت شخص عن بنت خاله وعن الموصى له بالكل . وانما قدم الثلث فى كل هذه الصور لأن الوصية بالثلث لأجنبى مقدمة على الميراث

(١٠) فان لم يوجد أحد أصلا ممن تقدم ذكرهم وضعت التركة فى بيت المال وتصرف فى مصارفها الشرعية ، فان ترك المتوفى زوجته فقط أخـذت الربع

والباقي يكن لبيت المال وان تركت المتوفاة زوجها كان له النصف والباقى لبيت المال ، وان أوصى المتوفى بالثلث أو بما دونه أو بأكثر منه ولم يترك وارثا أصلا أخذ الموصى له ما أوصى له به والباقى يكون لبيت المال . واذا مات غير المسلم وهو من أهل دار الاسلام فى دارنا ولا وارث له ولا وصية أصلا وضعت تركته أيضاً فى بيت المال فهو كالمسلم فى ذلك ، أما اذا لم يكن من أهل دار الاسلام بأن يكون مستأمناً فان ماله يحفظ لورثته الذين فى داره هناك حتى اذ حضروا أخذوه لأنه حقهم

بيــان أحوال أصحاب الفروض على التفصيل

١ — أحوال الأب

للاب ثلاثة أحوال :

الأول — الفرض المطلق الخالص من التعصيب وهو السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان نزل

الثاني — الفرض المذكور وهو السدس مع التعصيب وذلك مع البنت وبنت الابن وان نزل أبوها ، فيأخذ الأب فى هذه الحالة زيادة على فرضه ما يتبقى من التركة

الثالث — التعصيب المحض وذلك عند عدم الولد مطلقاً وولد الابن وان نزل

٢ — أحوال الجد

المراد بالجد هنا الجد الصحيح وهو الذى لا يوجد فى سلسلة النسب بينه وبين المتوفى انثى فان كان فهو الجد غير الصحيح وذاك من ذوى الأرحام لا من أصحاب الفروض فلا تسه عن هذا

وللجد أربعة أحوال : الأحوال الثلاثة التى للأب عند عدم الأب فانه يقوم مقامه فيها ، والحالة الرابعة سقوطه بالأب اذا وجد غير أنه يفارق الأب فى أربع مسائل :

(الأولى) ان أم الأب لا ترث مع الأب لأنها محجوبة به لكنها ترث مع الجد لعدم من يحجبها

(الثانية) اذا انحصر الميراث فى الأب و الأم وأحد الزوجين فللأم ثلث ما بقى بعد نصيب أحد الزوجين ، ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث الكل على ما عليه الفتوى وسيأتى موضحاً فى بيان أحوال الام

(الثالثة) أن الاخوة والاخوات جميعاً يسقطون بالأب اجماعا ، وكذا الجد عند أبى حنيفة والفتوى على قوله

(الرابعة) أن أبا المعتق مع ابنه يأخذ السدس بالولاء عند أبى يوسف ، وليس للجد ذلك اتفاقا بل الولاء كله للابن وأما على ماذهب اليه أبو حنيفة وسائر الأئمة فالولاء فى الحالتين كله للابن ولا فرق بين الاب والجد : والفتوى على هذا . وليلاحظ فى التطبيق العملى ماعليه الفتوى

٣ ، ٤ — أحوال أولاد الأم

اولاد الأم لهم ثلاثة أحوال :

(الأول) السدس للواحد منهم اذا انفرد سواء أكان ذكرا أم انثى

(الثانى) الثلث للاثنين منهم فصاعداً سواء أكانوا ذكوراً كلهم أم اناثا كلهم أم خليطا من الذكور والأناث ، ويشتركون فى الثلث على السواء فلا يفضل فيهم ذكر على أنثى

(الثالث) سقوطهم بالأصل المذكور وبالفرع الوارث مطلقا ابناً كان أو بنتاً أو ابن ابن وان نزل أو بنت ابن وان نزل ابوها

٥ — احوال الزوج

للزوج حالتان :

الأولى ـ النصف اذا لم يكن لزوجته المتوفاة فرع وارث

الثانية ـ الربع اذا كان للزوجة فرع وارث

٦ — أحوال الزوجة

للزوجة حالتان أيضاً :

الأولى ـ الربع اذا لم يكن للزوج المتوفى فرع وارث

الثانية ـ الثمن اذا كان للزوج فرع وارث

واذا تعددت الزوجات فلهن نصيب زوجة واحدة يقتسمنه على السواء

٧ — أحوال البنت الصلبية

للبنت الصلبية وهى بنت المتوفى مباشرة ثلاثة أحوال :

الأول ـ النصف اذا انفردت

الثانى ـ الثلثان للاثنتين فأكثر

الثالث ـ التعصيب مع الابن فيكون للذكر مثل حظ الانثيين

٨ — أحوال بنت الابن

لبنت الابن ستة أحوال :

الأول ـ النصف اذا انفردت ولم يكن فوقها من يحجبها أو يجعل فرضها السدس

الثانى ـ الثلثان للاثنتين فأكثر اذا لم يكن فوقهن من يحجبهن

الثالث ـ السدس للواحدة فأكثر مع وجود بنت صلبية واحدة منفردة

الرابع ـ عدم ارثها مع البنات الصلبيات فى الأحوال التى يحزن فيها الثلثين بأن كن اثنتين أو أكثر ما لم يوجد من يعصبها

الخامس ـ استحقاق الارث بالتعصيب ولو تعددت اذا كان بحذائها غلام مطلقاً أو كان أسفل منها واحتاجت اليه ليعصبها بأن كان من فوقها من البنات استغرقن الثلثين

السادس ـ سقوطها بالابن الذى هو أعلى منها درجة

والحاصل أن بنت الابن وان نزل أبوها ان كان بحذائها غلام عصبها مطلقاً وان كان أسفل منها غلام عصبها ان احتاجت اليه وذلك بأن يستغرق من فوقها من البنات (مطلقاً) الثلثين ، فان لم تكن محتاجة اليه أخذت فرضها وهو السدس ولو تعددت ان كان فوقها بنت . وان كان معها غلام أعلى منها درجة حجبها مطلقاً

٩ — أحوال الاخت الشقيقة

للأخت الشقيقة ـ وهى أخت المتوفى من أبيه وأمه ـ خمسة أحوال :

(١) النصف للواحدة اذا انفردت

(٢) الثلثين للاثنتين فصاعداً

(٣) الاستحقاق بالتعصيب مع وجود الاخ الشقيق ، وفى هذه الحالة يكون المذكر مثل حظ الانثيين

(٤) أخذها وان تعددت ما يتبقى من التركة مع البنت أو بنت الابن وان نزل أبوها . وربما لا يبقى للاخت الشقيقة فى هذه الحالة شىء

(٥) حجبها بالأصل والفرع المذكرين الأب والجد الصحيح وان علا والابن وابن الابن وان نزل

﴿ تنبيه ﴾ الأحوال الثلاثة الاولى للاخت الشقيقة كأحوال البنت الصلبية كما يظهر بالمقارنة وسترى أيضا أن نسبة الاخت لأب الى الأخت الشقيقة فى الميراث كنسبة بنت الابن الى البنت

١٠ — أحوال الأخت لأب

الأخت لأب لها ستة أحوال :

(الأول) النصف اذا انفردت ولم يوجد من يحجبها أو يجعل فرضها السدس

(الثانى) الثلثان اذا تعددن ولم يوجد من يحجبهن أو يجعل فرضهن السدس

(الثالث) السدس مع الأخت الشقيقة سواء انفردت الأخت لأب أم تعددت

(الرابع) الاستحقاق بالتعصيب بالأخ لأب عند عدم الحاجب ، وفى هذه الحالة يكون للذكر مثل حظ الأنثيين

(الخامس) استحقاقها باقي التركة مع البنت الأصلية أو بنت الابن وان نزل أبوها ، وربما لا يبقى لها فى هذه الحالة شيء

(السادس) سقوطها بالأختين الشقيقتين فأكثر مالم يكن معها أخ لأب يعصبها وسقوطها بالأخ الشقيق مطلقاً ، وبالأخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن الخ لأنها تكون حينئذ فى قوة الأخ الشقيق . وسقوطها هى وجميع الاخوة والأخوات بالأب والجد وان علا والابن وابن الابن وان نزل

١١ — أحوال الأم

للأم ثلاثة أحوال :

(١) السدس ان كان المتوفى ابن أو ابن ابن وان نزل أو بنت أو بنت ابن وان نزل أبوها أو اثنان فأكثر من الاخوة والأخوات من أية جهة كانوا

(٢) ثلث كل التركة عند عدم المذكورين وفى غير الحالة الآتية

(٣) ثلث الباقي من التركة بعد فرض أحد الزوجين فيما اذا انحصر الميراث فى زوج وأب وأم ، أو زوجة وأب وأم سواء أكان معهم آخرون من الورثة محجوبون لكنهم لم يؤثروا فى تحويل نصيب الأم من الثلث الى السدس أو لم يكن معهم أحد أصلا ، فان كان بدل الأب جد فى تينك الحالتين فللأم ثلث الكل كما تقدم ذلك فى بيان الفروق بين الأب والجد ، وان كان معهم اثنان من الاخوة والأخوات فأكثر فللأم فى هذه الحالة السدس وان كان الميراث محصوراً فيها وفى الاب وأحد الزوجين وذلك لأن ما زاد على الواحد من الاخوة والاخوات وان كان محجوبا بالاب لكنه أيضا حاجب الأم من الثلث الى السدس كما تقدم فى الحالة الاولى فتنبه لهذا

١٢ – أحوال الجدة

الجدة صاحبة الفرض هى الجدة الصحيحة وهى التى ليس بينها وبين المتوفى جد غير صحيح (راجع أحوال الجد) فان لم تكن صحيحة فهى من ذوى الارحام كالجد غير الصحيح ، وعلى ذلك فأم أبى الام جدة غير صحيحة وأم أم الام جدة صحيحة ومثلها أم أب الاب ، وللجدة حالتان : حالة الارث وحالة الحجب

(الحالة الاولى) لها السدس سواء أكانت واحدة أم متعددة من جهة الاب أو من جهة الام ، ويشترط لارث الجدات المتعددات أن يكن متحاذيات فى الدرجة واذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الاب ومعها جدة أخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الام وهى أيضا أم أبى الاب فان السدس يقسم بينهما أنصافا ولا تفضل ذات القرابتين أو ذات القرابات على ذات القرابة الواحدة ، وبالجملة فالسدس يقسم بين المستحقات من الجدات على السواء بدون تفضيل لاحداهن على الاخرى

(الحالة الثانية) عند وجود الام لا ميراث للجدات سواء كن من ناحية الام أم كن من ناحية الاب ، فاذا لم توجد الام ووجد الاب فانه يحجب الجدات اللاتى من جهته هو فقط وأما الجدات اللاتى من جهة الام فلا يحجبهن ، وكذلك كل جد وان علا يحجب كل جدة تدلى به ولا يحجب غيرها . واذا اختلفت درجة الجدات قرباً وبعداً فان القربى منهن تحجب البعدى ولو كانت القربى محجوبة بغيرها كأب وأم أب وأم أم أم

الارث بالتعصيب

العاصب ينقسم الى قسمين عاصب نسبى وعاصب سببى ، والعاصب النسبى ينقسم الى ثلاثة أقسام : عاصب بنفسه ، وعاصب بغيره ، وعاصب مع غيره

فالعاصب النسبى بنفسه [1] قد تقدم تعريفه فى صفحة (٢٧٥) ، وحكمه أنه

---

(١) وهذا هو العاصب الحقيقى الذى ينصرف اليه اللفظ عند الاطلاق وأما

يجوز كل الميراث اذا انفرد ولم يكن معه وارث من أصحاب الفروض غير محجوب به فان كان معه ذلك الوارث أخذ العاصب باقى التركة ان بقى له شيء ، وان تعدد هذا العاصب واتحدت الجهة والدرجة والقوة فالقسمة بينهم على السواء ، وان اختلفت الجهة رجحت جهة البنوة على جهة الابوة ، وجهة الابوة على جهة الاخوة وجهة الاخوة على جهة العمومة ، وهكذا ترجح الجهة القربى على الجهة البعدى فان اتحدت الجهة واختلفت الدرجة رجحت الدرجة القريبة على ما بعدها فيرجح الابن على ابن الابن ، ويرجح ابن الابن على ابن ابن الابن وهكذا ، ويرجح الاب على أبى الاب ، ويرجح أبو الاب على أب أب الاب وهكذا ، ويرجح الاخ الشقيق على ابن الاخ الشقيق ، ويرجح ابن الاخ الشقيق على ابن ابن الاخ الشقيق ويرجح الاخ لاب على كل من ابن الاخ لاب وابن الاخ الشقيق لقرب درجته وهكذا ، وان اتحد كل من الجهة والدرجة كان الترجيح بقوة القرابة ولا يكون هذا من جهتى البنوة والابوة أصلا وانما يكون فيما عداهما من الجهات كجهة الاخوة والعمومة وعلى ذلك يرجح الاخ الشقيق على الاخ لاب وابن الاخ الشقيق على ابن الاخ لاب والعم الشقيق على العم لاب وهكذا

ومما تقدم تعرف أن الجهات أربع : البنوة وان نزلت والابوة وان علت والاخوة وفروعها والعمومة وفروعها ثم ما وراءها من عمومة الاب ثم عمومة الجد الخ . والدرجة تكون بالقرب والبعد من المتوفى ، والقوة تكون بقوة القرابة من المتوفى فمن كان متصلا به من ناحية الاب والام فهو أقوى من المتصل به من ناحية الاب فقط . وأما المتصل به من ناحية الام فقط فان كان أخا لأم فهو من أصحاب الفروض وليس عاصباً وإلا فهو من ذوى الارحام مطلقا كابن الاخ لام وكالعم لام وابن العم لام وهكذا

غيره كالبنت والاخت فهو عاصب مجازى شبه بالعاصب الحقيقى لاشتراكهما فى وصف جامع وهو أن ما يرثه كل منهما ليس له مقدار نسبي معين فى التركة ، إذ هو ما يتبقى من التركة بعد انصباء أصحاب الفروض ، اذا بقى بعد ذلك شيء

﴿ تنبيه ﴾ قد لا يبقى للعاصب نفسه شيء كما فى أم و بنت و بنت ابن و زوج وأخوين شقيقين

والعاصب النسبي بغيره هو كل انثى صاحبة فرض وجد معها مذكر فى درجتها سواء أكان أخاها أو ابن عمها وهذا محصور فى بنات الصلب وبنات الابن وبنات ابن الابن الخ والاخوات الشقيقات والاخوات لاب بالاستقراء . وأما من ليست صاحبة فرض فلا ترث بالتعصيب بغيرها كبنت العم مع ابن العم و بنت الاخ مع ابن الاخ فلا تسه عن هذا

﴿ تنبيه ﴾ قد لا يبقى للعاصب بغيره مع من يعصبه شيء من التركة كما فى أم وأختين لام وأخت شقيقة وأخت وأخ كلاهما لاب

والعاصب النسبي مع غيره هو كل أنثى تأخذ ما تبقى من التركة مع وجود ذلك الغير بدون أن تشاركه فى العصوبة ، وهو محصور بالاستقراء فى اثنتين من أصحاب الفروض وهما الاخت الشقيقة والاخت لاب اذا مات المورث عن احداهما وعن بنت أو بنت ابن وان نزل أبوها سواء أكان معهما ورثة آخرون أم لا ، وبهذا يظهر لك الفرق بين العاصب بغيره والعاصب مع غيره ففى الحالة الاولى يكون للذكر مثل حظ الانثيين ، وأما فى الثانية فلا شركة بل العاصب مع غيره يأخذ الباقى ان وجد . وقد تبين لك أيضاً أن كلا من العاصب بغيره والعاصب مع غيره محصور فى الاناث من أصحاب الفروض لا يتعداهن كما علمت . وقد لا يبقى للعاصب مع غيره شيء كما فى بنتين وأم زوج وثلاث أخوات لاب

﴿ تنبيه ﴾ الاخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن فانها تكون فى قوة الاخ الشقيق فتحجب كلا من الأخت لأب والاخ لأب ومن دونهما وكذلك الأخت لأب مع البنت أو بنت الابن فانها تكون فى قوة الاخ لأب . فلا تسه عن هذا

﴿ تنبيه آخر ﴾ إذا وجد مع الاخت الشقيقة أخ شقيق أو وجد مع الاخت

لأب أخ لأب فى الصور المتقدمة فانهما يقتسمان الباقى بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين

العاصب السببى هو مولى العتاقة ولو كان أنثى ، ومرتبته في الميراث بعد مرتبة العاصب النسبى فى جميع أحواله . فان لم يكن موجوداً فالميراث لعصبته فى النسب بأنفسهم فقط على الترتيب المتقدم تماماً فى العاصب بنفسه من أقارب المتوفى . فان لم يوجدوا فالميراث لمعتق المعتق ثم لعصبته كذلك . ومن بعد هؤلاء لمعتق الأب ثم لعصبته . ولا ولاء لمعتق الأب على أولاده إذا كانت أمهم حرة الاصل

﴿ تنبيه ﴾ لا يرث من أقارب المعتق الا أقاربه العصبات بأنفسهم كما قدمنا فلا ميراث لبنته ولو كان معها أخوها لأنها ليست صاحبة فرض ولا من أقارب المتوفى فلا ميراث لها أصلا بل هى أجنبية بالنسبة الميراث وكذا غيرها من أقارب المعتق غير المذكورين ، وكذا لا ميراث لعصبة عصبة المعتق ان لم يكونوا من أقارب المعتق ، وأما معتق المعتق ومعتق معتق المعتق وهكذا فهم من العصبة السببية

الحجب

الحجب هو منع شخص من الميراث مع قيام سبب الارث وأهليته ، فيحرم من نصيبه كله أو بعضه . ويسمى الاول حجب حرمان ويسمى الثانى حجب نقصان . فان انتفت أهلية الارث مع وجود السبب من قرابة أو زوجية أو ولاء فهذا هو المنع من الميراث أصلا . واذا انتفى سبب الارث بالكلية فالشخص أجنبى عن الميراث . والفرق بين المحجوب فى الميراث والممنوع منه (ويسمى محروما) أن الأول قد يحجب غيره والثانى لا يحجب غيره أصلا مهما كانت درجته بل يعتبر وجوده وعدمه سواء . مثال الأول : أم مع أخوين لأم وجد صحيح . فالأخوان محجوبان بالجد وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس حجب نقصان .

ومثال الثانى أم وجد مع أخوين لام اشتركا فى قتل المتوفى فللام فى هذه الحالة الثلث . وكزوجة كتابية توفيت عن زوجها المسلم وعن ابن وبنت لها منه وعن أم وأخ لأب كتابيين ، الميراث كله لامها (الثلث) ولأخيها (الباقى) ولا شىء لزوجها المسلم ولا ابنها ولا بنتها لانهما مسلمان ، باجماع العلماء تبعا للاب . ومثال الثالث بنت المعتق مع ابن عم عم المعتق لابيه فالميراث كله لابن عم العم ولا شىء لبنت المعتق لانتفاء سبب الارث عنها

وحجب الحرمان لا يدخل على ستة نفر منهم خمسة من أصحاب الفروض وواحد من العصبة فالخمسة هم الأبوان والزوجان والبنت ، والواحد هو الابن ويدخل حجب الحرمان على من عدا هؤلاء الستة وهم الباقون من أصحاب الفروض وسائر العصبات فالجـد يحجب بالأب وكل جد وان علا يحجب من فوقه من الاجداد . والجدة تحجب بالام مطلقا وكذا بالاب ان كانت من جهته . وكل جدة وان علت تحجب من وراءها من الجدات . والاخوة والأخوات جميعاً يحجبون بالاب وبالجد وان علا وبالابن وابن الابن وان نزل . ويحجب أولاد الام زيادة على ذلك بالفرع الوارث المؤنث

وبنت الابن تحجب بالابن وكذا تحجب بالبنتين فصاعدا اذا لم يعصبها غلام فى درجتها أو دونها . وكل بنت ابن نزل أبوها درجة فانها تحجب بابن الابن الذى هو فوقها فى الدرجة وكذا اذا استغرق من فوقها من البنات أو بنات الابناء الثلثين إلا اذا كان معها من يعصبها كما علمت . والاخوات الشقيقات اذا استغرقن الثلثين حجبن الاخوات لأب الا اذا كان معهن أخ لاب يعصبهن . وكل واحد من العصبة يحجب بالعاصب الذى هو أقرب منه جهة ثم بمن هو أقرب منه درجة عند اتحاد الجهة ثم بمن هو أقوى منه قرابة عند اتحاد كل من الجهة والدرجة وعلى هذا يتصور أن يحجب كل واحد من العصبات ما عدا الابن فانه لا يحجب أصلا بل هو أقوى الورثة على الاطلاق . وليلاحظ أن الاب اذا حجب بالابن

وابن الابن وان نزل فانما يحجب من جهة العصوبة فقط ويكون ميراثه بطريق الفرضية . ومثل الاب أبوه وان علا عند فقد الاب القريب فى الصورة المتقدمة وليلاحظ أيضاً أن العاصب قد لا يبقى له شىء من التركة مع كونه غير محجوب بأحد ويكون ذلك فى الاحوال التى يستغرق فيها الموجودون من أصحاب الفروض كل التركة بل ربما تعول المسألة كما سترى فى العول . ومن أمثلة ذلك زوج وأختان شقيقتان وأم وعم شقيق ـ زوجة وثلاث أخوات متفرقات وأم وابن أخ لاب ـ زوج وأم وأخوين لام وخمسة أخوة أشقاء وهكذا (وهذه الصورة الاخيرة فيها خلاف بين الائمة لا يتسع له المقام هنا) [1] . وليلاحظ أخيراً أن الاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن كانت فى قوة الاخ الشقيق ، وان الاخت لاب فى هذه الحالة تكون فى قوة الاخ لاب وذلك بالضرورة عند عدم كل من الاخ الشقيق والاخ لاب فى الحالتين لانه لو وجد أحدهما فاخته تكون عصبة به فتشاركه فيما بقى من التركة بعد أخذ البنت أو بنت الابن نصيبها ان بقى شىء منها . وحجب النقصان يدخل على خمسة من الورثة كما علم ذلك بالاستقراء وهم الزوجان والام وبنت الابن والاخت لاب . فأما الزوج فيحجبه الفرع الوارث للمتوفى مطلقا من النصف الى الربع ـ وأما الزوجة فيحجبها كذلك الفرع الوارث من الربع الى الثمن ـ وأما الام فيحجبها الفرع الوارث مطلقاً من الثلث الى السدس ومثل الفرع الوارث فى ذلك اثنان فأكثر من الاخوة والاخوات ولو كانوا مختلطين . وبنت الابن تحجبها البنت من النصف الى السدس ، وهكذا كل بنت ابن نزل أبوها تحجبها من فوقها من بنات الابن من النصف الى السدس ان لم تكن محجوبة حجب حرمان ولم يكن معها من يعصبها . والاخت لاب تحجبها الاخت الشقيقة من النصف إلى السدس ان لم تكن محجوبة حجب حرمان ولم يكن معها من يعصبها فهى كبنت الابن مع البنت فى ذلك

---

(١) انظر كتابنا بحث المواريث المقارن

﴿ تنبيه ﴾ قد يستحق الوارث الميراث من جهتين مختلفتين كزوج هو ابن عم لأب (مثلا) وكابن عم لأب هو أخ لام وكزوجة هي بنت عمة أو بنت خال فانها ترث من جهة الرحم ان لم يكن معها من هو أولى منها بالميراث من الاصناف المقدمة على ذوى الارحام . وقد يحجب الوارث من احدى الجهتين فيرث بالجهة الاخرى فقط كما اذا وجد مع الزوج الذى هو ابن عم لأب ابن عم شقيق أو وجد مع ابن العم لاب الذى هو أخ لأم بنت أو بنت ابن

أما اذا كان الميراث من جهتين متحدتين أو جهات متحدة كجدة ذات ثلاث قرابات فليس لها فى هذه الحالة الا ميراث جدة واحدة فلا تميز على غيرها من الجدات ذوات القرابة الواحدة وذلك لان جهة ارثها ولو تعددت فان صفتها التى تستحق بها الميراث لم تتعدد فهى جدة على كل حال بخلاف الصور المذكورة آنفا لأن صفات الاستحقاق فيها تعددت . واذا وجد مع الجدة ذات القرابة المتعددة من يحجبها من بعض الجهات فانها ترث بالجهة التى تحجب من ناحيتها ولا يضرها ذلك الحجب من الجهة الاخرى لان ما بقى لها يكفيها لان تستحق نصيبها من الميراث

خــــلاصة لما تقدم

وطريقة للحساب عامة ومختصرة جداً

يتلخص ممـا قدمناه أن الفروض أى السهام المقدرة لاصحابها من الورثة بالكتاب أو السنة أو الاجماع محصورة فى ستة كسور : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس

فالنصف فرض خمسة من الورثة وهم الزوج اذا لم يكن لزوجته المتوفاة فرع وارث سواء أ كان منه أم من غيره . والبنت الصلبية اذا انفردت ولم يكن معها ابن

يعصبها . وبنت الابن وان نزل أبوها اذا كانت كذلك ولم يكن معها من يحجبها . والاخت الشقيقة اذا انفردت ولم يوجد من يحجبها أو يعصبها . والاخت لأب كذلك

والربع فرض اثنين وهما الزوج اذا كان لزوجته المتوفاة فرع وارث منه أو من غيره . والزوجة اذا لم يكن لزوجها المتوفى فرع وارث سواء أ كانت واحدة أم متعددة

والثمن فرض الزوجة ولو تعددت اذا كان للزوج المتوفى فرع وارث

﴿ تنبيه ﴾ ولد الزنا يرث أمه لثبوت نسبه منها بدليل محسوس ولا يرث أباه الا اذا كان قد أقر بنسبه ولم يقل انه من الزنا . ومثله فى ذلك ولد الملاعنة ما لم يكذب الملاعن نفسه ويقر بنسب الولد ثانياً وكذا اللقيط يثبت نسبه من الملتقط اذا ادعاه وتوافرت شروط الدعوى ولم يوجد معارض للملتقط أقوى منه حجة [(١)] واذا تعدد مدعو نسب اللقيط وتمادلت حججهم ولم يوجد مرجح أصلا ثبت نسبه منهم جميعاً صوناً له من الضياع ويرثونه جميعاً اذا مات ميراث أب واحد ، ويرث هو كل واحد منهم باعتباره ولداً له[(٢)] ومن هنا ترى أن ولد الزنا يحجب الزوج من النصف الى الربع لانه فرع وارث الزوجة المتوفاة ؛ ومثله فى ذلك ولد الملاعنة اذا تزوجت أمه غير الملاعن ثم ماتت عنه وعن ذلك الولد . وكذلك اللقيط اذا ادعت امرأة أنه ولدها وتوافرت فيها شروط اقرارها [(١)]

والثلثان فرض أربع من الورثة : بنتا الصلب ، وبنتا الابن وان نزل أبوهما ، والاختان الشقيقتان ، والاختان لاب . واذا زاد العدد فى كل نوع منهن عن اثنين فالفرض لايتغير وهذا كله عند عدم المعصب بالنسبة للجميع ، وعند عدم الحاجب بالنسبة لغير بنات الصلب على ماتقدم .

والثلث فرض اثنين من الورثة . الام عند عدم الفرع الوارث مطلقا

---

(١) راجع ثبوت النسب فى الاحوال الشخصية

(٢) راجع أحكام اللقيط

وعند عدم اثنين فأ كثر من الاخوة والأخوات من أية جهة كانوا وهو أيضاً نصيب أولاد الام اذا كانوا اثنين فأكثر يستوى فى الاشتراك فيه الموجود منهم بدون تفرقة بين الذكر والانثى ما لم يحجبهم حاجب من أصل وارث مذكر أو فرع وارث مطلقاً

والسدس فرض سبعة وهم الأب عند وجود الفرع الوارث ، ومثله فى ذلك الجد الصحيح وان علا عند عدم من يحجبه . والأم عند وجود الفرع الوارث أو وجود اثنين فأكثر من الأخوة والأخوات . والجدة ولو تعددت اذا لم يوجد من يحجبها . وولد الام اذا انفرد ذكراً كان أو أنثى عند عدم الاصل المذكر والفرع الوارث مطلقاً . وبنت الابن مع البنت الصلبية عند عدم الحاجب والمعصب ومثلها فى ذلك كل بنت ابن وان نزل أبوها مع من فوقها من بنت أو بنت ابن الخ بالشرط المتقدم . والاخت لأب مع الاخت الشقيقة عند عدم الحاجب والمعصب

وأما العاصب بنفسه فله كل التركة اذا انفرد ، وله الباقي منها اذا كان معه صاحب فرض لم يحجب به وبقى شىء من التركة والعاصب بغيره يشارك العاصب بنفسه الذى فى درجته وقوته فيكون حظ الذكر ضعف حظ الانثى ، والعاصب مع غيره له الباقي من التركة اذا بقى له شىء . فاذا توفى شخص عن ابن عم شقيق فقط كانت كل التركة له ، واذا توفى عن عم لأب وبنت ابن كان لعمه لأبيه النصف ، واذا توفى عن أب وأم وأخ شقيق فليس للاخ الشقيق شىء لأنه محجوب بالأب ، واذا توفى عن بنت وأخت شقيقة وأخ لام وأخوين لأب فليس للاخوين لأب شىء لكونهما محجوبين بالاخت الشقيقة لصيرورتها عصبة مع البنت ، واذا توفيت عن أم وزوج وأخوين لام وثلاثة اخوة أشقاء فليس للاخوة الأشقاء شىء لأنه لم يبق لهم شىء ، ولو كانت معهم أخت شقيقة أو أكثر فانها تضيع بسببهم لصيرورتها عصبة بهم ، واذا توفى عن ام وزوجة وأخت شقيقة وأخ لأب وأخت لأب فللاخت لأب ثلث ما يبقى بعد أن تأخذ كل واحدة من الامّ والزوجة والاخت الشقيقة

فرضها والاخ لأب ثلثا ذلك الباقى أى ضعف أخته ، واذا توفى عن زوجة وأم وبنت وأخت لأب فللاخت لأب الباقى من التركة بعد أخذ كل من الزوجة والام والبنت فرضها ، واذا توفى عن أم وزوج وبنت وبنت ابن وأخت شقيقة فليس للاخت الشقيقة شيء لأنها لم يبق لها شيء وهكذا

طريقة الحساب

مقامات الكسور الدالة على أنصباء الورثة فى التركة تسمى مخارج التركة واصول المسائل . فأصل المسألة ، ومخرج التركة ، ومقام الكسر ألفاظ متعددة تدل على معنى واحد ، كما أن الفرض والسهم والنصيب ألفاظ مترادفة كذلك . وقد علم بالاستقراء أن أصول المسائل سبعة ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤ فهذه الاصول هى مقامات الكسور ، ثم اذا جمعت كسور المسألة الواحدة فلا بد من أحد أمور ثلاثة : اما أن يكون حاصل جمع المبسوط مساوياً للمقام المشترك ، واما أن يكون زائداً عليه ، واما أن يكون ناقصاً عنه ، وفى الحالة الثانية يقال ان المسألة فيها عول ، وفى الحالة الثالثة يقال ان فيها رداً ــ وسيأتى الكلام فى كل من العول والرد ــ ثم ان تعدد أصناف الورثة كأن يكون فى المسألة (مثلا) زوجتان أو ثلاث بنات أو أربع أخوات لاب وهكذا فقد لا تنقسم السهام على هؤلاء الورثة قسمة صحيحة فلأجل تصحيح القسمة يتبع طريقة تجنيس الكسور ، وكذلك تتبع هذه الطريقة اذا احتيج الى المقارنة بين حالتين لوارث واحد كما فى مسائل الحمل وهكذا فى كل حالة تدعو الى التجنيس . وسيأتى ما يوضح ذلك عملا

والمسألة تكون من اثنين اذا لم يكن فيها كسور الا النصف كزوج وأخت شقيقة ، وكبنت وأخ لأب ، وتكون من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وما يبقى كأم وأب أو ثلثان وما يبقى كبنتي ابن وابن عم شقيق أو ثلث وثلثان كاختين لام وأختين لأب ، وتكون من أربعة اذا كان فيها ربع وما بقى كزوج وابن ، أو ربع ونصف وما

بقى كزوج وبنت وأخ شقيق ، أو ربع وثلث ما يبقى وما بقى كزوجة وأم وأب ، وتكون من ثمانية اذا كانت فيها ثمن وما بقى كزوجة وابن ابن ، أو ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت وأخ شقيق . وهذه المسائل الاربع لا يدخلها العول أصلا فلا يكون مجموع البسوط فيها أكثر من المقام المشترك أصلا ، واما الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون فهذه هى التى يدخلها العول كما سيأتى

العول

العول هو زيادة فى سهام ذوى الفروض تستلزم بالضرورة نقصاً فى مقادير انصبائهم . وأصول المسائل التى تعول هى : ٦ ، ١٢ ، ٢٤ . وهاك بيان العول فى كل منها :

الستة تعول الى ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ — أمثلة ذلك :

زوج وأختان شقيقتان . زوج وأختان لأب . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب . زوج وأخت لأب وأخت لأم . زوج وأم وأخت لأب . ففى كل هذه الصور تعول المسألة الى سبعة

زوج وأختان شقيقتان وأم . زوج وأختان لأب وأم أم وأم أب . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأم . ففى هذه الصورة تعول المسألة الى ثمانية

زوج وأختان شقيقتان وأم وأخ لأم . زوج وأختان لأب وأم أم وأم أب وأخت لأب . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأربعة إخوة لأم . ففى هذه الصور تعول المسألة الى تسعة

زوج وأختان شقيقتان وأم وأخوان لأم . زوج وأختان لأب وأم أم وأم أب وأختان لأم . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وست أخوات لأم وأم . ففى هذه الصور تعول المسألة الى عشرة

والاثنا عشر تعول الى ١٣ ، ١٥ ، ١٧ — أمثلة ذلك :

زوجة وأختان شقيقتان وأم . زوج وبنتان وأم . زوجة وأختان لأب وأم أم وأم أب . زوج وبنتا ابن وأب . زوجة وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأم . زوج وبنت وبنت ابن وأب . فى هذه الصورة تعول المسألة الى ثلاثة عشر

زوج وأختان شقيقتان وأم وأخ لأم . زوج وبنتان وأم وأخ لأم . زوجة وأختان لأب وأم أم وأم أب وأخت لأم . زوج وبنتا ابن وأب وأم . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم وأم . زوج وبنت وبنت ابن وأب وأم أم . فى هذه الصور تعول المسألة الى خمسة عشر

زوجة وأختان شقيقتان وأم واخوان لأم . زوجة وأختان لأب وأختان لأم وأم أم وأم أب . زوجة وأخت شقيقة وثلاث أخوات لأب وأربعة اخوة لأم وأم . فى هذه الصور تعول المسألة الى سبعة عشر

والأربعة والعشرون : تعول الى ٢٧ فقط . مثال ذلك :

زوجة وبنتان وأب وام . زوجة وبنت وبنت ابن وأم أم وأم أب وأب أب . زوجة وبنت ابن وبنت ابن ابن وأب وأم . فى هذه الصور تعول المسألة الى سبعة وعشرين

﴿ تنبيه ﴾ : فى مسائل العول يعتبر مجموع البسوط أصلا جديداً للمسألة وتنسب اليه سهام الورثة . مثال ذلك : زوج وأختان شقيقتان وأم واخوان لأم للزوج النصف وللأختين الثلثان وللأم السدس وللأخوين لأم الثلث فأصل المسألة من ستة وتعول الى عشرة فتجعل العشرة أصلا للتركة وتنسب اليها السهام فيأخذ الزوج ٣/١٠ بدلا من ٣/٦ وتأخذ الشقيقتان ٤/١٠ بدلا من ٤/٦ وتأخذ الأم ١/١٠ بدلا من ١/٦ ويأخذ الاخوان لأم ٢/١٠ بدلا من ٢/٦ وعلى هذا القياس

الرد

الرد ضد العول لأن فيه مجموع سهام أصحاب الفروض أقل من أصل المسألة فتزيد بالضرورة أنصباؤهم من التركة ، وليس كل أصحاب الفروض يرد عليه بل الرد انما يكون على من عدا الزوجين أما هما فلا يرد على واحد منهما بل يأخذه الموجود منهما نصيبه منسوباً الى أصل المسألة فقط وما يتبقى منها يقسم على أصحاب الفروض بنسبة سهامهم ، وأنت ترى بالبداهة أنه لايمكن أن يكون فى أى مسألة من مسائل الرد ميراث بالتعصيب أصلا لأنه لو وجد بينهم من يرث بالتعصيب لأخذ الباقى ولم يرد على الآخرين

ومسائل الرد كما علم بالاستقراء تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول : أن يكون فى المسألة جنس واحد ممن يرد عليه مافضل عن الفروض وليس معه من لا يرد عليه . وفى هذه الحالة تقسم التركة عليهم على السواء فاذا ترك بنتين فقط أخذت كل واحدة منهما نصف التركة واذا ترك ثلاث أخوات شقيقات أخذت كل واحدة منهما ثلث التركة واذا ترك خمسة اخوة لأم أخذ كل واحد منهم خمس التركة وهكذا

الثانى : أن يكون فى المسألة جنسان أو ثلاثة أجناس ممن يرد عليه وليس معهم من لايرد عليه ، وفى هذه الحالة تقسم التركة عليهم بنسبة سهامهم . مثال ذلك : جدة وأخت لأم لكل واحدة منهما النصف فرضاً ورداً وأم وأخوين لأم للأم الثلث وللأخوين لأم الثلثان كذلك ، وبنت وبنت ابن للبنت ثلاثة أرباع التركة ولبنت الابن ربعها وبنتين وأم للبنتين أربعة أخماس وللأم الخمس وبنت وبنت ابن وأم للبنت $\frac{٣}{٥}$ ولبنت الابن $\frac{١}{٥}$ وللأم $\frac{١}{٥}$ وأخت لأب وأختين لأم فللأخت لأب $\frac{٣}{٥}$ وللأختين لأم $\frac{٢}{٥}$ وكأخت شقيقة وأم فللشقيقة $\frac{٣}{٥}$ وللأم $\frac{٢}{٥}$

الثالث : أن يكون مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كأم

وزوج فللزوج النصف فرضاً وللأم النصف الباقى فرضاً ورداً و كزوجة وثلاث أخوات لأم فللزوجة الربع فرضاً وتقسم ثلاثة الأرباع الباقية على الأخوات الثلاث على السواء وهكذا . ولا تنس طريقة الحساب المتقدمة فان كان فى المسألة زوج وخمس بنات فللزوج $\frac{١}{٤}$ وللبنات $\frac{٣}{٤}$ فلأجل تصحيح القسمة تجعل المسألة من عشرين وهو المضاعف البسيط للكسور المبينة لجميع الأنصباء وعلى ذلك يكون للزوج $\frac{٥}{٢٠}$ اى ربع التركة فقط وللبنات الخمس $\frac{١٥}{٢٠}$ لكل واحدة منهن $\frac{٣}{٢٠}$

الرابع : ان يكون مع القسم الثانى المتقدم زوج او زوجة وفى هذه الحالة يعطى الزوج او الزوجة فرضه من اصل التركة ويقسم الباقى منها على باقى الورثة قسمة تناسبية كما تقدم . مثال ذلك زوجة وجدة واختان لأم فللزوجة الربع فرضاً وللجدة الربع فرضا ورداً وللأختين لأم النصف كذلك وهكذا

وقبل ان نذكر طريقة توريث ذوى الأرحام نذكر مسائل من الميراث لها احكام واعتبارات خاصة وهى مسائل توريث الحمل والمفقود والخنثى المشكل ومسائل التخارج والتوارث بين الغرقى والهدمى والحرقى وقد قدمنا آنفا ان كلا من ولد الزنا وولد اللعان والولد الذى اقرت امرأة بأنه ولدها وليس له اب معروف يرث امه وقرابتها ولا يرث الأب ولا قرابته اما لانقطاع نسبه عن الأب شرعاً كما فى الأول والثانى ، واما لجهالة الأب فى الحالة الأخيرة فقط وهى التى يعوزها الاثبات ومثلها ما اذا كان الأب المدعى نسبه منه معروفا لكنه يجحد البنوة وينكر الزواج

ميراث الحمل

(ينتظم الكلام فى ميراث الحمل ثلاث مسائل)

(المسألة الأولى) متى يعتبر الحمل وارثا ـ اذا كان الحمل ولدا لنفس المورث وقد ولدته أمه لسنتين فأقل من وفاة المورث وكانت الزوجية قائمة بينها وبين

المتوفى ولو حكما وقت الوفاة ولم تكن أقرت بانقضاء العدة في مدة تحتمل ذلك فان نسب الولد يثبت من المتوفى ويرثه . فان كان المورث قد أبانها قبل وفاته ومات وهى فى العدة ثم ولدت فان ولدها يرثه اذا ولد لأقل من سنتين من وقت الابانة (راجع ثبوت النسب) . وان كان الحمل ولداً لغير المتوفى وقد ولدته أمه لسنتين فأقل من وقت وفاة زوجها والد الحمل أو إبانته اياها وكان بين وفاة المورث وولادة الحمل أقل من سنتين أيضاً فانه يرثه ان كان من أهل الميراث وذلك لتحقق وجوده شرعا وقت وفاة المورث . اما اذا كان أبوه حياً والزوجية قائمة ولو حكما فلا يرث الحمل من المورث المتوفى إلا اذا ولدته أمه لستة أشهر فأقل من وفاته ، وذلك لأنها اذا ولدته لأكثر من ستة اشهر فانه يحتمل أنها حملت به بعد وفاة المورث وشرط الميراث كما قدمنا أن يكون الوارث حياً ولو تقديراً وقت موت المورث

(تنبيه) دعوى النسب والارث لا تسمع الآن في محاكمنا الشرعية بعد سنة من الوفاة أو الطلاق بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ وهذا المنع مبنى على تخصيص القضاء ، على قول أبى حنيفة وأصحابه [1]

(المسألة الثانية) شرط استحقاقه للارث ـ يشترط لاستحقاق الحمل للارث أن يولد حياً ويعرف ذلك بظهور مايستدل به على حياته كصوت وحركة . فان خرج أكثره حياً ثم مات فكأنه خرج كله حياً فيرث ، وان خرج أقله حياً ثم مات فكأنه خرج كله ميتاً فلا يرث ، وذلك لأن للأكثر حكم الكل ، ومعرفة الأكثر أنه ان خرج برأسه فالمعتبر صدره أى اذا خرج صدره كله وهو حى يرث وان خرج برجله فالمعتبر سرته فان خرجت السرة وهو حى يرث ، وإلا فلا ميراث له ، وهذا التفصيل المتقدم فيما اذا انفصل الجنين بنفسه ، أما اذا انفصل ميتاً بفعل الغير بأن ضرب انسان بطن الحامل فألقت جنيناً ميتاً فهو من جملة

---

(١) انظر ما كتبته فى ثبوت النسب فى كتابى الاحوال الشخصية المطبوع سنة ١٩٢٥ وفى مقالاتى فى ذلك فى مجلة كلية الحقوق قبل صدور هذا المرسوم بقانون

الورثة وذلك لأن الشرع أوجب على الضارب الغرة خمسمائة درهم ، ووجوب الضمان يتحقق بالجناية على الحى دون الميت فاذا حكم بحياته يرث ويورث عنه وقد قدمنا ذلك فى صفحة (٢٧٤)

(المسألة الثالثة) ما يتبع فى توريث الحمل والذين معه من الورثة الآخرين . لا يخلو حال الحمل من أن يكون محجوبا بغيره أو حاجباً له أو مشاركا له فى الميراث ففى الحالة الأولى لا يلتفت اليه فلا يترك له شىء كما اذا توفى رجل عن بنت وأم حبلى من غير أبيه فان هذا الحمل اذا ولد يكون إما أخاً لأم أو أختا لأم وهو على كلا التقديرين محجوب ، وفى الحالة الثانية لا يعطى أحد من الذين معه شيئا بل توقف التركة كلها حتى اذا ولد الحمل أخذها واذا نزل ميتا أعطيت لغيره من الورثة فلو توفى رجل مسلم عن زوجة كتابية حبلى وعن أخوين لأم فان التركة توقف فان ولد الحمل حياً أخذها كلها سواء جاء ذكراً أم أنثى وكذلك الحكم اذا كان الحمل يحجب من معه من الورثة على تقدير كونه ذكراً فان التركة توقف أيضا حتى يتبين حاله ، مثال ذلك ما اذا توفى رجل مسلم عن زوجة كتابية حبلى وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم وبنت ابن فان جاء الحمل ذكراً كانت التركة كلها له وان جاء أنثى كان لها النصف ولبنت الابن السدس والباقى للاخت الشقيقة ، وفى الحالة الثالثة إما أن يشارك الورثة مطلقا أو يشاركهم على أحد التقديرين مثال ذلك ما اذا توفى رجل عن زوجة وأم وبنت وزوجة ابن حبلى مات زوجها من قبل ففى هذه الحالة يرث الحمل مطلقا سواء فرضته ذكراً أم أنثى لأنه يكون إما ابن ابن أو بنت ابن ، وماذا توفيت امرأة عن أم وأختين شقيقتين وزوجة أب حبلى فان الحمل لو جاء ذكراً ورث الباقي بالتعصيب ولو جاء أنثى لا يرث شيئاً فى هذه الحالة ، وماذا توفيت امرأة عن زوج وأخوين لأم وأم حبلى من أبى المتوفاة فان الحمل يرث على تقديره أنثى وتعول المسألة ولا يرث على تقديره ذكرا

وعلى كل حال فانه يراعى ماهو الأصلح للحمل فيوقف له نصيبه على تقدير كونه وارثا اذا كان لا يرث على التقدير الآخر ، فان كان يرث على كلا التقديرين فانه يوقف له خير النصيبين ، ويعطى الورثة الذين معه أقل النصيبين على كلا الفرضين احتياطاً حتى اذا تبين حال الحمل بعد ولادته أكمل لكل حقه اذا احتاج الأمر الى ذلك ، ثم ان الورثة الذين تنقص أنصباؤهم على فرض تعدد الحمل يؤخذ منهم كفيل حتى اذا جاء الحمل متعدداً وتبين أنهم أخذوا أكثر مما يستحقون رجع عليهم وعلى الكفيل بالزيادة أما الذين لا تنقص انصباؤهم بتعدد الحمل فلا يؤخذ منهم كفيل

وليعلم أن الذى يوقف من التركة إنما هو نصيب واحد فقط لأن تعدد الحمل نادر وهذا هو المفتى به وقد تدورك الأمر على احتمال التعدد بأخذ الكفيل

والقاعدة فى مسائل الحمل أن التركة تقسم أولا باعتباره ذكراً ثم تقسم باعتباره أنثى ثم يوحد المقامان فى المسألتين ويقارن بين الأنصباء فى كل منهما فيعطى كل وارث من المسألتين أقل نصيبيه ويحفظ الباقي حتى يتبين الأمر فيأخذ كل ذى حق حقه

ميراث المفقود (١)

ان كان من معه من الورثة يحجبون به لم يصرف لهم شىء بل يوقف المال كله حتى يتبين امره وان كان لا يحجبهم حجب حرمان يعطى كل واحد منهم الأقل من نصيبيه على تقدير حياة المفقود وموته فاذا حكم بموته كان ماله لورثته الموجودين على قيد الحياة عند الحكم بموته ولا شىء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك ، وما كان موقوفا لأجله من مال مورثه يرد الى ورثة مورثه الذين كانوا

---

(١) تقدم تعريفه فى هامش صفحة (٢٧٣) وانظر كتابنا الأحوال الشخصية الأخير وكتابنا بحث المواريث المقارن

موجودين عند موت ذلك المورث وان ظهر حياً استحق ماكان موقوفا لأجله من مال مورثه

ميراث الخنثى المشكل

الخنثى المشكل انسان لم يعرف أهو ذكر أم انثى اما لعدم العلامات الدالة على كل من الذكورة والأنوثة واما لتشابه العلامات وعدم امكان الترجيح فان كان ميؤوسا من معرفة حاله عومل فى الميراث بأسوأ حاليه على فرض كونه ذكرا او انثى ولو ترتب على ذلك حرمانه من الارث أخذاً بالاحتياط للورثة الذين معه فلو مات شخص عن ابن وخنثى اعتبر الخنثى بنتا واذا ماتت امرأة عن زوج وام واخوين لام وخنثى شقيق اعتبر اخا شقيقا فلا يبقى له شىء من التركة واذا توفى رجل عن بنتين وولد ابن خنثى اعتبر ذلك الخنثى بنتا ولا يكون له شىء من الميراث وهكذا . اما اذا كان يرجى زوال اشكاله بأن كان صغيرا فانه يعطى للورثة الذين معه اقل النصيبين على فرض ذكورة الخنثى وانوثته ويوقف الباقى حتى يتبين امر الخنثى ببلوغه فلو مات شخص عن بنت وخنثى اعطيت البنت الثلث والخنثى الثلث ووقف الثلث الباقى فان ظهر الخنثى غلاما اخذ ذلك الثلث ليكمل له الثلثان وان ظهر انثى اقتسمه هو واخته فيكون لكل منهما النصف . وأما الخنثى غير المشكل فله نصيبه باعتباره ذكرا او انثى على حسب العلامات المرجحة له

والقاعدة التى تتبع فى توريث الخنثى المشكل هى أن يجعل المسألة حلان حل على فرض كونه ذكراً وآخر على فرض كونه انثى ويعامل بأسوأ الحالين

ميراث الغرقى والهدمى والحرقى

اذا مات جماعة معاً أو لم يعلم السابق بالموت منهم كالهدمى والغرقى والحرقى فلا يرث بعضهم بعضاً لعدم المرجح بل يكون ميراث كل منهم لورثته الأحياء يقتسمونه بينهم

التخارج

هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها وهو جائز عند التراضي ، وهو فى الحقيقة عقد معاوضة مالية فمن صالح على نصيبه من التركة وأريد معرفة ما يستحقه باقى الورثة المستحقين بعده بالفعل وقت وفاة المورث بعد خروجه من التركة فان الميراث يقسم عليهم ومن ضمنهم ذلك الذى اتفقوا على خروجه وذلك لمعرفة سهام الباقين ثم تقسم التركة أو الباقى منها على الباقين من الورثة بنسبة سهامهم . فاذا ماتت امرأة وتركت زوجا وأماً وعماً لأب فالمسألة من ستة : النصف للزوج والثلث للام والباقى للعم فاذا صالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته للزوجة من المهر فان باقى التركة وهو ما عدا المهر يقسم بين الام والعم أثلاثاً لـلام الثلثـان وللعم الثلث ، واذا أخرج العم نفسه قسمت التركة أو باقيها بين الزوج والام أخماساً ، للزوج ثلاثة أخماسها وللام الخمسان ، واذا أخرجت الام نفسها قسمت التركة أو باقيها على الزوج والعم أرباعاً الزوج ثلاثة أرباعها وللعم الربع وهكذا . أما في مثل أم وزوج وأخت لام وعم شقيق فالميراث كله للام (الثلث) والزوج (النصف) والاخت لام (السدس) وأما العم فلم يبق له شيء فاذا حصل عقد التخارج بين الورثة الثلاثة المذكورين على شيء لأحدهم وترك نصيبه للآخرين فى مقابلة ذلك فليس للعم أن يدخل معهم لأنه لم يكن وارثاً وقت الوفاة [1]

---

(١) فالمراد بالورثة إذاً هم الذين استحقوا الميراث بالفعل وقت وفاة المورث

﴿ تنبيه ﴾ من ضمن المسائل التى تذكر فى الميراث نوعان : أولهما الوصية الأجنبى بأكثر من الثلث أو الوصية للوارث ويطلب معرفة نصيب كل واحد من الورثة على فرض اجازتهم جميعاً أو عدم اجازتهم أو اجازة البعض وعدم اجازة البعض الآخر . وطريقة الحل فى الصور تين الأولى والثانية واضحة وأما فى الثالثة فان المسألة تحل حلين أحدهما على فرض اجازة الورثة جميعاً وثانيهما على فرض عدم اجازتهم جميعاً ثم يعامل من أجاز باعتبار الحل الأول ومن لم يجز باعتبار الحل الثانى ويكون الموصى له الباقى ولا بد من توحيد المقامات فى المسألتين

وثانيهما أن يوصى لشخص بمثل نصيب بعض الورثة كأن يوصى له بمثل نصيب ابن واحد أو بنت مثلا وفى هذه الحالة يبين فرض كل وارث بصرف النظر عن الموصى له ويكون البيان بكسور اعتيادية ثم يوضع تحت الموصى له كسر مساو لكسر الوارث الذى أوصى له بمثل نصيبه ويراعى فى ذلك حالة العول والرد وليس من الصعب وضع أمثلة لذلك وحلها بعد البيان المتقدم

توريث ذوى الأرحام

المراد بذى الرحم كل ذى قرابة ليس صاحب فرض ولا عاصبا ، وهو يحوز كل التركة عند عدم أصحاب الفروض والعصبات جميعاً ، ويحوز ما يتبقى منها مع أحد الزوجين . فاذا توفى شخص عن ابن ابنته أو عن أبى أمه أو عن بنت أخته أو عن عمته أو خالته أو بنت خاله فقط فتركته كلها لابن بنته فى المثال الأول ولأبى أمه فى الثانى الخ . فان كان مع أحد هؤلاء زوج فللزوج فرضه وهو النصف ولذى الرحم النصف الباقى . وان كان بدل الزوج زوجة فلها الربع ولذى الرحم ثلاثة الأرباع

كما لا يخفى ، وهذا على وضوحه قد التبس على بعض المشتغلين بتدريس الفقه فى أكبر المدارس الشرعية فليتنبه الى هذا

وذوو الأرحام من حيث الجهات كالعصبات النسبية . جهة فروع الشخص وجهة أصوله وجهة فروع أبويه وجهة فروع أجداده وجداته فهم أربعة أصناف

الصنف الأول : أولاد البنات ذكوراً وإناثاً وأولاد بنات الابن وان نزلن كذلك . كابن بنت وبنت بنت وابن ابن بنت وبنت بنت ابن وهكذا من سائر الفروع غير العصبات وغير أصحاب الفروض

الصنف الثانى : أصول الشخص غير العصبات وغير أصحاب الفروض مهما علوا ويسمون بالأجداد والجدات الساقطين مثل أبى أم وأبى أم أب وأبى أم أم وأم أبى أم وأم أبى أم أم . وهكذا

الصنف الثالث : أولاد الأخوات مطلقا ذكوراً وإناثاً وبنات الأخ الشقيق والأخ لأب وأولاد الأخ لأم مطلقا وفروع هؤلاء كذلك . مثل ابن أخت شقيقة . ابن أخت لأب . بنت أخت شقيقة . بنت أخت لأب . ابن أخت لأم بنت أخت لأم . بنت أخ شقيق . بنت أخ لأب . ابن أخ لأم . بنت أخ لأم وفروع هؤلاء جميعا غير العصبات

الصنف الرابع : العمات مطلقا أى سواء كن لأب وأم أو لأب فقط أو لأم فقط والعم لأم والأخوال والخالات مطلقا . فالصنف الرابع محصور فى عشرة نفر لا غير

ويلى الصنف الرابع - فروع هؤلاء العشرة وان نزلوا وبنات العم الشقيق وبنات العم لأب وفروعهما مطلقا وفروع أبناء العم الشقيق والعم لاب غير العصبات

ثم يليهم عمومة أبوى الميت وخؤولتهما وعمومة أبوى أبويه وخؤولتهما وهكذا من غير العصبات فانهم جميعا من ذوى الأرحام ولو بعدت درجتهم لكنهم على كل حال من الجهة الرابعة فهم من ملحقات الصنف الرابع ، وكذلك الشأن فيمن يقابلهم من العصبات فالكل محصور فى أربع جهات لا غير

واستحقاق ذوى الأرحام للميراث على القول الذى عليه الفتوى بصرف النظر عن الخلافات يكون هكذا

الصنف الأول يحجب كلا من الصنف الثانى والثالث والرابع فاذا وجد واحد من الصنف الاول كان له كل الميراث ولا يبالى بمن يوجد معه من أى صنف من الأصناف الثلاثة كابن بنت وأبى أم أو ابن بنت وبنت أخ شقيق أو ابن بنت وعمة شقيقة فالميراث كله فى هذه الصورة لابن البنت ، وكذا لو كان مكانه بنت بنت أو بنت ابن بنت وهكذا ، والصنف الثانى يحجب كلا من الثالث والرابع ، والثالث يحجب الرابع على النحو المتقدم فى التعصيب

ثم ان وجد فى الصنف الواحد اثنان فأكثر واختلفت درجتهما بالنسبة للميت فالميراث كله لأقربهما درجة . مثل بنت بنت مع ابن بنت ابن وأبى أم مع أم أبى أم ، وبنت أخت لأم مع ابن ابن أخت لأب ، وبنت خال لأم مع ابن ابن عمة شقيقة . فالميراث كله لبنت البنت فى المثال الأول ولأبى الأم فى الثانى ولبنت الأخت لأم فى الثالث ولبنت الخال فى الرابع ، وذلك ترجيحاً لقرب الدرجة . أما اذا اتحدت درجة ذوى الأرحام بالنسبة للميت مع ملاحظة اتحاد الصنف فالتوريث يكون على ماسيأتى

توريث الصنف الأول عند استواء درجات الورثة

(١) بعضهم ولد وارث وبعضهم ليس بولد وارث مثل بنت بنت الابن وابن بنت البنت ، وفى هذه الحالة يقدم ولد الوارث على غيره فيعطى هو الميراث فان كان واحداً كان له كل التركة وان كان متعدداً فكيفية التقسيم على ما يأتى :

(٢) كلهم ولد وارث ، أو كلهم ليسوا ولد وارث ، وفى هاتين الحالتين يرثون جميعاً ، وكيفية التقسيم عند استحقاق الجميع هى أن ينظر فى صفة الاصول فى الذكورة والانوثة فاما أن تتفق الصفة كبنت بنت ابن مع ابن بنت

ابن . وكابن بنت بنت مع بنت بنت بنت وفى هذه الحالة تقسم التركة على أبدان الفروع للذكر مثل حظ الانثيين . واما أن تختلف صفة الاصول فى بطن أو أكثر . وفى هذه الحالة اما أن تتوحد الفروع أو تتعدد وعلى كل اما أن يكون فى الفروع ذو جهتين أو لا

(ا) فان توحدت وليس فيهم ذو جهتين مثل بنت ابن بنت وابن بنت بنت قسمت التركة على أول بطن اختلف وهو هنا البطن الثانى ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه إن لم يقع بعده اختلاف كالمثال السابق ، وعلى ذلك يكون لبنت ابن البنت الثلثان ولابن بنت البنت الثلث

وأما اذا وقع اختلاف بالذكورة والأنوثة فى بطن آخر أو أكثر فانه بعد ما يقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة ويقسم نصيب كل طائفة على أعلى الخلاف الذى وقع فى أولادها ان وجد خلاف وإلا قسم ما خص كل طائفة من الميراث على فروعها باعتبار صفاتهم فى الذكورة والانوثة وهكذا

(ب) وان تعددت فروع الاصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين وذلك كابنى بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت فاننا نجعل فى هذه الحالة كل اصل باقيا على صفته لكنه متعدد بتعدد فرعه ثم نقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف اسباعاً وهو هنا البطن الثانى وذلك لان البنت الاولى فى البطن الثانى تعتبر بنتين باعتبار فروعها ، والبنت الثانية فيه على حالها ، والابن فيه كابنين فهو كاربع بنات فله اربعة اسباع وللبنتين ثلاثة أسباع ، ثم نجعل الذكور طائفة والاناث طائفة أخرى فنعطى أربعة أسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة أسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن فى البطن الثالث على السواء بينهما لان البنت كبنتين لتعدد فروعها فقد ساوت الابن وصارت معه كأربعة رءوس وعلى ذلك تصح المسألة من ثمانية وعشرين فيعطى لابنى بنت

بنت البنت ٦ لكل واحد منهما ٣ ويعطى لبنت ابن بنت البنت ٦ ويعطى لبنتى بنت ابن البنت ١٦ لكل واحدة منها ٨

(حـ) وان كان فى الفروع ذو جهتين كبنتى بنت بنت هما أيضاً بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت . ففى هذه الحالة تعتبر الجهات فى أول بطن حصل الخلاف فيه مع أخذ العدد من الفرع كما مر فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن يعتبر ابنين وبنت تعتبر بنتين تبعاً لفروعها ومعهما بنت منفردة فيصير المجموع كسبع بنات ويكون للابن أربعة أسهم وللبنت الاولى سهمان وللبنت المفردة سهم . فاذا جعلنا الذكور فى هذا البطن طائفة والاناث طائفة وصححنا المسألة فانه يخص البنتين فى البطن الثالث ٢٢ سهماً لكل منهما ١١ سهماً ويخص الابن ٦ أسهم وطريقة العمل تفهم مما تقدم .

توريث الصنف الثانى عند استواء درجات الورثة

(١) اذا كان الورثة جميعاً من حيز واحد أى من جهة الأب أو من جهة الام فقط فانهم يشتركون جميعاً فى الميراث بدون تفضيل لمن يدلى بوارث على غيره وقد عللوا ذلك بأن ترجيح من يدلى بوارث من هؤلاء على غيره يجعل الأصل تابعاً لفرعه فتنعكس القضية بخلاف الصنف الاول

(٢) واذا كان بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الام الثلث . كأنه مات عن أب وأم

ويتبع فى القسمة على المستحقين من هؤلاء مثل ما اتبع فى الصنف الاول فان اتحدت صفة من يدلون به كأب أب أم الاب مع أم أب أم الاب فالقسمة على أبدان المستحقين للذكر ضعف الانثى ، وان اختلفت الصفة مثل أب أم أب أب أب مع أب أم أم أم أب فانه يقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف كما فى الصنف الاول

﴿ تنبيه ﴾ ذوو الارحام فى الاجداد والجدات هم الجد الذى يدلى بأم والجدة التى تدلى بهذا الجد وقد نبهنا الى هذا فى بيان فرض الاجداد والجدات فلا نسهب عنه

توريث الصنف الثالث عند استواء درجات الورثة

(١) ان كان بعضهم ولد وارث (أى عاصب) و بعضهم ولد ذى رحم قدم ولد الوارث وكان أولى بالميراث كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لأبوين أو كلاهما لأب ، أو أحدهما لأبوين والآخر لأب ، فالميراث فى هذه الصورة لبنت ابن الأخ ، وان كان لأب لأنها بنت عاصب ، وليس لابن بنت الاخت شىء معه وان كانت الأخت شقيقة لأن أمه من ذوى الأرحام ، فالشأن هنا كما فى الصنف الأول ، وينبغى أن يلاحظ هنا أن هذه الصورة لا يمكن أن تكون فى الدرجة الثانية أصلا لأن أهل هذه الدرجة هم دائماً أولاد ورثة فاما أولاد عصبة كبنت أخ شقيق وبنت أخ لأب واما أولاد أصحاب فروض كبنت أو ابن أخ لأم أو أخت لام أو أخت شقيقة أو أخت لأب ، وليس وراء هؤلاء أحد فى الدرجة الثانية . ويستحيل أن يوجد ولد ذى فرض فى الدرجة الثالثة وما بعدها بل الموجود اما ولد عاصب واما ولد ذى رحم كما لا يخفى . وليس يحتاج الأمر الى التنبيه بأن أبناء الاخوة الأشقاء والاخوة لأب الذين يرثون بالتعصيب قد يوجدون فى كل درجة من الثانية فما بعدها وعند وجود واحد من هؤلاء فلا ميراث لغيره من ذوى الأرحام فى أية درجة كان وذلك لأن العاصب مهما بعدت درجته مقـدم على ذى الرحم مهما قربت درجته كما أسلفنا

(٢) وان كانوا كلهم ولد صاحب فرض كابن أخ لأم وبنت أخت لام وابن أخت شقيقة وابن أخت لأب ، أو كلهم ولد عاصب كبنت ابن أخ شفيق مع بنتى ابن أخ شقيق آخر ، أو بعضهم ولد عاصب و بعضهم ولد ذى فرض كبنت أخ لأب مع ابن أخ لام ، أو كلهم ولد ذى رحم كابن بنت أخ لأب و بنت ابن أخ لام وابن ابن أخت شقيقة ، ففى هذه الأحوال الاربعة يقسم المال على الاصول أى الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما هو الشأن فى الصنف

الأول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم . وعلى ذلك ففى المثال الاول هنا يكون لولدى الاخ والاخت لام الثلث لكل منهما السدس بدون تفضيل الذكر على الانثى كما هو الشأن فى أصولهم . ولابن الاخت الشقيقة النصف ولابن الاخت لأب السدس . وفى المثال الثانى يعتبر ابنا الاخوة ثلاثة وتعطى بنت الأول الثلث وبنتا الثانى الثلثين لأن أباهما اعتبر كاثنين لتعدد فروعه . وفي المثال الثالث يكون لابن الاخ لام السدس فرض أبيه ولبنت الاخ لاب الباقى وهو خمسة الاسداس نصيب أبيها . وفى المثال الرابع يعطى ابن ابن الاخت الشقيقة النصف و بنت ابن الاخ لام السدس وابن بنت الاخ لاب الباقى وهو الثلث . واذا توفى شخص عن ابنى بنت أخت لأب وهما أيضاً ابنا ابن أخ لام ومعهما بنت بنت أخت شقيقة كان للاخيرة النصف فرضاً وللأولين النصف الثانى الثلث عن أبيهما والسدس عن أمهما . وهكذا

تنبيه مهم جداً :

فى الصنف الثالث لا يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة على النحو الذى تقدم فى الصنف الاول لوجود فارق بين الصنفين . ففى الصنف الاول لا اختلاف بين أنصباء الذكور ولا بين أنصباء الاناث . وأما هنا فأنصباء كل من الفريقين متفاوتة وقد يكون بعضهم محجوباً فليس بينهم استواء كاولئك (انظر السراجية وشرحها وتقرير الرافعى على رد المحتار) ثم أقول : مفهوم هذا التعليل أنه عند اتحاد الصفة والاستحقاق فى الاصول تتبع الطريقة التى اتبعت فى الصنف الأول كما فى هذا المثال : ابن بنت أخت شقيقة و بنت ابن أخت شقيقة فثلث التركة للاول والثلثان للاخير تبعاً لأصولهما قياساً على الصنف الاول كما هو الظاهر

توريث الصنف الرابع

هذا الصنف محصور فى عشرة من الورثة كما قدمنا ، فالدرجة فيه واحدة لا تتعدد

(١) ان اتحد حيز قرابتهم بأن كانوا جميعاً من جهة الأب أو كانوا جميعاً من جهة الأم فانه يقدم الأقوى قرابة ولو كان انثى فيقدم من كان لأبوين على من كان لأب ومن لأب على من هو لام . فان اتحدت قوة القرابة قسم الميراث على المستحقين للذكر ضعف الانثى كعم لام مع عمة لام وكخال لأب مع خالتين لأب

(٢) وان اختلف حيز القرابة أعطى لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الام الثلث كعمة شقيقة وخالة لأم فللعمة الثلثان وللخالة الثلث

واعلم أنه لا يقدم الأقوى فى جهة على غيره من جهة أخرى ، وانما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لام بل تقدم على العمة لأب والعمة والعم لأم ، ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لام بل يقدم على الخال لأب أو لام . وكذلك الشأن فى أولاد هؤلاء كما سيأتى

توريث أولاد الصنف الرابع

وهم أولاد العشرة المذكورين آنفاً وفروعهم وكذا بنات الأعمام العصبة العم الشقيق والعم لأب وفروع هؤلاء . وأولاهم بالميراث أقربهم درجة من أى جهة كان كما فى سائر الاصناف فبنت الخالة لام أولى بالميراث كله من بنت ابن العم لاب وابن ابن العمة الشقيقة وابن ابن الخال الشقيق وهكذا فان اتحدت الدرجة فاما أن يكونوا كلهم فى حيز واحد أو لا

(١) فان اتحد حيز قرابتهم فاما أن يكونوا كلهم ولد عصبة كبنت ابن عم شقيق مع ثلاث بنات ابن عم لأب ، أو كلهم أولاد رحم كبنت خالة لأب مع ابنى خال لام . ففى هاتين الحالتين يقدم الأقوى قرابة فمن أصله لأبوين أولى ممن

هو لاب ومن لاب أولى ممن هو لام . وعلى ذلك تقدم بنت ابن العم الشقيق على بنات ابن العم لأب . وتقدم بنت الخالة لاب على ابنى الخال لام . فان اتحدت القوة اشتركوا فى الميراث لعدم المرجح للذكر ضعف الانثى كابن خال شقيق مع بنت خال شقيق

واما أن يكونوا خليطا بعضهم ولد عصبة و بعضهم ولد رحم ، ولا يكون هذا إلا فى قرابة الأب كما لا يخفى كبنت عم لأب و بنت عمة شقيقة و كبنت عم شقيق وابن عمة شقيقة . وفى هذه الحالة يقدم ولد العصبة عند اتحاد قوة القرابة فتقدم بنت العم الشقيق على ابن العمة الشقيقة (قولا واحداً) فان كان ولد ذى الرحم أقوى قرابة من ولد العاصب كبنت العمة الشقيقة مع بنت العم لأب فالميراث لولد ذى الرحم ترجيحا لقوة قرابته وقيل يرجح ولد العاصب (١)

وان اختلف حيز القرابة فالثلثان لمن يدلى بقرابة الأب والثلث لمن يدلى بقرابة الأب ثم يتبع فى الترجيح عند تعدد الورثة فى كل حيز ما تقدم من قوة القرابة . ولا ترجيح بين حيز وآخر كما تقدم . ويتبع فى قسمة الميراث على كل فريق عند التعدد ما اتبع فى النصف الأول من القسمة على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الأصول

(تنبيه) : اذا لم يوجد أحد من عمومة الميت وخؤولته وأولادهم كان الميراث لعمومة وخؤولة آباء الميت ثم لأولادهم فان لم يوجدوا أيضا انتقل الحكم الى عمومة أبوى ابوى الميت وخؤولتهم ثم الى أولادهم وهكذا الى مالا نهاية (٢)

---

(١) ولبعض العلماء رسالة وافية ببحث هذه المسألة ، ومسألة أخرى خلافية فى هذا الموضوع أيضا

(٢) قد يتراءى أن أقارب المتوفى العصبات لاينقطعون لأن الناس كلهم أولاد أب واحد فهم مرتبطون بعضهم ببعض حتما . فكيف مع هذا يتصور

واذا اجتمع قرابتان لأب وقرابتان لأم كعم الأب وخالته وعمة الأم وخالتها فالثلثان لقرابتى الأب والثلث لقرابتى الأم ثم ماأصاب قرابتى الأب يقسم أثلاثا ثلثاه لقرابته من جهة أبيه وثلثه لقرابته من جهة أمه . وما أصاب قرابتى الأم كذلك

مختصر فى الوقف وأحكامه

الوقف لغة الحبس تقول وقفت الدابة اذا حبستها فى مكانها ، وأوقفتها لغة رديئة ، وقد اشتهر اطلاق الوقف على الموقوف فجمع على أوقاف . ومعناه شرعا على قول أبى حنيفة رضى الله عنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها فهو عنده بمنزلة العارية ولم يجعله عارية حقيقة لأنه لايسلم الى المستوفى للمنفعة بل يسلمه الى المتولى أو يجعله فى يده ويصرف المنفعة الى من أراد ، وأما العارية فتسلم الى من يستوفى منفعتها ، ووجه الشبه بينه وبين العارية بقاء العين فى كل على ملك صاحبها فيتصرف فيها جميع التصرفات التى يتصرفها كل مالك فى ملكه وتورث عنه اذا مات ويرجع عن الوقف متى شاء

ولا يلزم الوقف عند أبى حنيفة إلا اذا حكم به القاضى بدعوى صحيحة . فحينئذ يلزم لكونه مجتهداً فيه ، والا اذا خرج مخرج الوصية كأن يقول أرضى الفلانية موقوفة بعد موتى على جهة كذا ، ثم على الفقراء . وحينئذ تطبق عليه أحكام الوصية وشرائطها ، ومتى توافرت فيه الشروط ولم يرجع عنه حال حياته

توريث ذوى الأرحام ؟ أقول أن توريث ذوى الارحام مبنى على عدم العلم بالوارث العاصب أو وجود مانع شرعى يمنعه من الميراث ، وإلا فلكل إنسان قريب عاصب قد يكون بينهما الف درجة (مثلا) فليتنبه لهذا ورحم الله القائل :

الناس من جهة الانساب أكفاء أبوهمُ آدمٌ والأم حواء

كان لازماً بعد موته فيلزم ورثته التصدق بمنافعه مؤبدا ولا يمكنهم أن يملكوه بعده لتأبد الوصية فيه لعدم انقطاع الفقراء . وهذا كله فى غير المسجد عنده فانه يقول بلزوم وقفه

وعلى قول أبى يوسف ومحمد هو حبس العين عن التمليك والتصدق بالمنفعة فلا تباع العين بعد وقفها ، وأما بيعها للاستبدال أو لأجل وفاء الدين فلأمر عارض ولأن الوقف مع الاستبدال باق ولكن العين الموقوفة هى التى تغيرت ، ولا ترهن ولا تورث . لكنهما اختلفا بعد ذلك فقال أبو يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول قياساً على الاعتاق بجامع إسقاط الملك فى كل . وقال محمد لايلزم الوقف إلا بالتسليم الى المتولى قياساً على الصدقة المنفذة بجامع التبرع فى كل . والفتوى على قول أبى يوسف لما فيه من توسيع دائرة الوقف وتسهيل عمل الخير على الناس

دليل أبى حنيفة على عدم لزوم الوقف إلا فى المسجد ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : لما نزلت سورة النساء سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا حبس عن فرائض الله . وعن شريح رحمه الله أنه قال : لما نزلت سورة النساء جاء محمد ببيع الحبيس . ولأن الوقف عقد على منفعة معدومة فيكون جائزاً غير لازم بمنزلة العارية على الصحيح أو غير جائز أصلا على ما ذهب اليه بعض المشايخ[1]

والدليل على أنه باق على حكم ملك الواقف بعد الوقف أنه لو قال تصدقوا على فلان فاذا مات فعلى أولاد فلان يفعل كما قال ، وأنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وأن ولاية المتصرف فيه اليه ولأنه لايمكن أن يزول ملكه عنه الا الى مالك مع بقاء عينه لأن ذلك غير مشروع إذ يصير حينئذ كالسائبة ، ولا وجه لقياسه على الاعتاق لأن الاعتاق اتلاف للمالية وارجاع للشىء الى أصله إذ الأصل فى بنى

---

(١) انظر كتابنا التزام التبرعات

أدم الحرية ، وأما الأموال فانها خلقت لتملك وينتفع بها . وبخلاف المسجد لأنه جعل خالصاً لله تعالى ولهذا لايجوز الانتفاع به

ودليل الصاحبين تضافر الأحاديث والآثار على لزوم الوقف وقد صح قوله ﷺ لا يباع ولا يورث ، واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك ولأن الحاجة ماسة الى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه الى الواقف على الدوام ونظروا لذلك بالمسجد . وأجيب عن أدلة أبي حنيفة بأن الحبس عن فرائض الله محمول على منع أصحاب الفرائض عن فروضهم التي فرضها الله لهم في سورة النساء بعد الموت لأنهم كانوا قبل نزولها يحرمون الاناث من الميراث ويورثون بالمؤاخاة والموالاة مع وجودهن . وقول شريح محمول على حبس الجاهلية مثل السائبة والبحيرة والحامي[1] عملا بما هو صريح اللفظ متواتر المعنى من الأحاديث والآثار التي لا تحصى وحملا للمحتمل على مالا احتمال فيه توفيقاً بين الأدلة وبهذا تضاءلت الأدلة العقلية لأبي حنيفة .

والوقف بعد لزومه لا يدخل في ملك الموقوف عليه اتفاقا لأنه لو دخل في ملكه جاز له أن يتصرف فيه تصرف المالك ولما انتقل عنه الاستحقاق الى غيره بالشرط (وانظر كتابنا التزام التبرعات)

---

(١) كان أهل الجاهلية اذا نتجت الناقة خمسة أبطن آخرها ذكر بحروا أذنها – أي شقوها – وأخلوا سبيلها فلا تركب ولا تحلب . فهذه هي البحيرة . وكان الرجل منهم يقول إن شفيت فناقتي سائبة ويجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع بها ، فهذه هي السائبة . واذا نتج من صلب الفحل عشرة أبطن حرموا ظهره ولم يمنعوه من ماء ولا مرعى ، وقالوا قد حمى ظهره فهذا هو الحامي لأنه حمى نفسه

شرائط الوقف

ما يشترط وجوده فى الواقف

يشترط فى الواقف أن يكون من أهل التبرع أى حراً بالغاً عاقلا فوقف كل من الصبى مميزاً أو غير مميز والمجنون والمعتوه باطل لعدم الأهلية للتبرع والاسقاط، غيرَ محجور عليه لسفه أو دين غير أن وقف السفيه إن كان على نفسه و من بعده على غيره فهو صحيح على ما استظهره فى الفتح والبحر لانتفاء الضرر وهو نظير وصية السفيه بثلث ماله فى سبل الخير فانها جائزة استحساناً . والمدين المحجور عليه وقفه غير نافذ فيما أحاط به الدين ، وان كان مدينا غير محجور عليه فوقفه نافذ لازم على المذهب قولا واحداً لكن على ما أفتى به المولى أبو السعود يكون قابلا للنقض ببيعه كله أو بعضه وفاء لحق الدائنين اذا لم يوجد عنده ما يفى بالدين غير الوقف . وقد وفيت هذا الموضوع حقه من البحث فى كتابى التزام التبرعات . وأما اذا استدان الواقف بعد الوقف فلا تأثير لهذا الدين فى الوقف الا اذا اشترط الوفاء من غلته فانه يعمل بشرطه

ووقف المريض مرض الموت صحيح ولكنه جار مجرى الوصية ، وجملة القول فيه أنه ان كان مديناً ديناً مستغرقا لجميع تركته بعد موته فوقفه غير نافذ الا باجازة الغرماء سواء أكان الموقوف عليه وارثاً أم غير وارث وسواء أكان الموقوف أقل من الثلث أم مساوياً له أم أكثر .

وان كان الدين غير مستغرق للتركة نخرج منها أولا مقدار الدين ونحكم على الباقى حكمنا على التركة عندما تكون خالية عن الدين ، وان كان غير مدين وكان الموقوف عليه أجنبياً فان كان الوقف لايزيد على الثلث نفذ بدون توقف على اجازة الورثة ، وان كان أكثر من الثلث توقف الزائد على اجازتهم ، وان كان الوقف على بعض الورثة ومن بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء مثلا فان كان الموقوف يخرج

من الثلث نفذ الوقف وتوقف العمل بشرط الواقف فى توزيع الغلة على اجازة بقية الورثة ، فاذا أجازوه تقسم غلته على الموقوف عليهم كنص الواقف ، وان لم يجيزوا قسمت الغلة بين الموقوف عليهم وبين باقى الورثة على قدر ميراثهم من الواقف ، وكل من مات منهم عن ورثة ينتقل سهمه الى ورثته مادام أحد من الموقوف عليهم حياً ، فاذا انقرض الموقوف عليهم صرفت الغلة جميعها الى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم ، ولا يعطى الورثة غير الموقوف عليهم شيئا من ريع الوقف . واذا كان الموقوف أكثر من الثلث ولم تجز الورثة حكمنا على ما يخرج من الثلث بالحكم المتقدم ، وأما الزائد عنه فيقسم بين جميع الورثة قسمة تملك واختصاص ، فان أجاز البعض نفذ بقدر حصته فاذا وقف شخص فى مرض موته جميع أملاكه على أولاده وأولادهم ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم مات فى مرضه وخلف بنتين وأختاً لأب والأخت لا ترضى بهذا الوقف وكذا البنتان جاز الوقف فى الثلث ولم يجز فى الثلثين بالنسبة لها ولهما وحينئذ يقسم الثلثان بين الورثة قسمة تملك واختصاص يقسم ريع الثلث بين الورثة كلهم على قدر سهامهم مدة حياة البنتين فتأخذ كل منهن الثلث ، فاذا توفيت البنتان صرفت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما اشترط الواقف ولا تأخذ الأخت حينئذ شيئا من الغلة لأنها انما كانت تأخذ من قبل منعاً لايثار بعض الورثة على بعض وأما الآن فالمستحقون للريع ليسوا ورثة فلا ايثار ، فلا أخذ ، ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم أبداً ثم على المساكين وتوفى عن أولاد وأولاد أولاد وزوجة وأب وأم وكان الموقوف يخرج من الثلث فان أجازت الورثة كانت الغلة بين الموقوف عليهم على حسب نص الواقف وان لم تجز قسمت الغلة على أولاده لصلبه وعلى أولاد أولاده فما أصاب أولاد أولاده يعطونه خاصة ويقسم بينهم كنص الواقف وما أصاب أولاد الصلب يعطى منه للزوجة الثمن وللأب السدس ومثله للأم ويقسم الباقى بين أولاد الواقف لصلبه للذكر مثل حظ الأنثيين وان خالف ذلك

شرط الواقف ، وتستمر القسمة على هذا ما بقى أحد من أولاد الصلب موجوداً ؛ فاذا انقرضوا صرفت الغلة كلها لأولاد أولاده على حسب نص الواقف ولا يعطى شيء لزوجته وأبويه وقد تقدم وجه ذلك

ويظهر مما تقدم أن حكم الوقف فى مرض الموت يخالف حكم الوصية بعض المخالفة

والفرق بينهما أن الوصية فيها تمليك رقبة الموصى به لبعض الورثة ، فلا تنفذ إلا باجازة الباقي عملا بالنص ، وأما الوقف فليس فيه تمليك الرقبة للوارث ولا لغيره بل تمليك المنفعة ولا تتمحض للوارث بل هى له فى الحال ولغيره فى الحال والمآل أوفى المآل فقط فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذى صار وقفاً ، فلا يتبع الشرط مادام الوارث حياً بل تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة جميعهم على فرائض الله تعالى . فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه عمل بشرط الواقف فى غلة الثلث لانتفاء المانع كما تقدم

ما يشترط فى صيغة الوقف

يشترط فى الصيغة أن تكون منجزة لا معلقة لما فى الوقف من معنى التمليك وهو لا يقبل التعليق . وأما اضافتها فان كانت الى ما بعد الموت اعتبر الوقف وصية ، وإلا فالوقف صحيح على الصحيح . فان قال أرضى موقوفة غداً ثم جاء الغد صارت أرضه وقفاً وأما اذا قال ان جاء غد فأرضى موقوفة ثم جاء الغد لا تصير أرضه وقفاً فهاهنا فرق بين الاضافة والتعليق فى الحكم [١] والتوقيت فى الصيغة يبطل الوقف إلا فى رواية عن أبى يوسف وهو جائز فى مذهب الامام مالك [٢] واذا صاحب الصيغة خيار شرط بطل على قول محمد الوقف وجاز على

(١) انظر كتابنا العقود والشروط والخيارات وكتابنا التزام التبرعات

(٢) انظر كتابنا التزام التبرعات

قول أبي يوسف ان كانت مدة الخيار معلومة . وهذا فى غير المسجد أما فيه فيصح الوقف و يلغى الشرط . وأما اشتراط التأبيد فحاصل ماقيل فيه أنه اذا ذكر التأبيد لفظاً و معنى أو معنى فقط فالوقف صحيح اتفاقا وأن ذكر الواقف جهة تنقطع كأن قال جعلت أرضى صدقة موقوفة على ولدى و اقتصر على ذلك فالوقف غير صحيح على مذهب محمد وهو المفتى به لأن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك و هذا يستلزم التأبيد فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر على الوقف مقتضاه و قال أبو يوسف ان الوقف صحيح . ثم اختلفت الرواية عنه فيما اذا انقطعت الجهة الموقوف عليها فروى عنه أن مصرفه حينئذ يكون الفقراء ، وروى عنه أيضا أنه يعود الى الواقف لو كان حيا و الى ورثته لو كان ميتا و وجهه ان المقصود من الوقف التقرب الى الله تعالى و التقرب تارة يكون الى جهة تنقطع وتارة الى جهة لاتنقطع فيصح فى الوجهين . ووجه الرواية القائلة بأنه يصرف بعد الجهة المنقطعة للفقراء ان الوقف منبىء عن التأبيد فاذا انقطعت الجهة صرفت الغلة الى مصرف الصدقات وهم الفقراء [1]

الشروط التى يلزم وجودها فى الموقوف

يشترط فى الموقوف أن يكون مالا متقوما معلوما مملوكا للواقف وقت الوقف فان كان مجهولا بأن قال وقفت جزءا من مالى أو لم يكن مملوكا له وقت الوقف ، ولو دخل فى ملكه بعد ذلك ، فالوقف غير صحيح . و يتفرع على هذا الشرط أن وقف الاقطاعات و وقف أرض الحوز غير جائز لأنها ليست مملوكة لمن وقفها . فالاقطاعات هى الأراضى التى أعطاها ولى الأمر لأناس مخصوصين لينتفعوا بها مع بقاء ملكية الرقبة لبيت المال . فلو كانت الأرض مملوكة للامام وأقطعها لشخص جاز لذلك الشخص وقفها لأنها فى هذه الحالة ملك له بخلاف

(١) انظر كتابنا التزام التبرعات

الحالة الأولى . وأرض الحوز هى التى عجز أصحابها عن زرعها أو أداء خراجها فتركوها لولى الأمر لتكون منافعها عوضا عن الخراج المقرر عليها ورقبتها باقية على ملك أربابها فاذا وقفها الامام كان وقفه غير صحيح لأنه غير مالك لها

ولنذكر هنا وقف المشاع والمنقول

المشاع اما أن يحتمل القسمة أولا يحتملها ففيما يحتملها أجاز أبو يوسف وقفه الا المسجد والمقبرة ، ومنعه محمد مطلقا . وفيما لا يحتمل القسمة اتفقا على اجازة وقفه إلا المسجد والمقبرة . فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا أو مقبرة مطلقا أى سواء كان مما يحتمل القسمة أم لا . ووجه ذلك أن الشيوع يمنع خلوص الحق لله تعالى قال تعالى « وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا » والمهايأة فيهما فى غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ، ويصلى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا في وقت آخر . وأما فيما عدا المسجد والمقبرة فكل واحد بنى على أصله فقال محمد بعدم الجواز لأن أصل القبض عنده شرط والقسمة من تمام القبض فتكون شرطاً مثله ، فاذا لم تمكن القسمة جاز الوقف لأن القبض فى هذه الحالة لا يمكن إلا مع الشيوع فيجوز الوقف كالهبة والصدقة المنفذة . وأجاز أبو يوسف الوقف مطلقا لأن القبض عنده ليس بشرط فكذا ما يتم به . ولو وقف الكل ثم استحق جزء بطل فى الباقى عند محمد لأن الشيوع مقارن كما فى الهبة . والفتوى فى وقف المشاع على قول أبى يوسف للسبب الذى قدمناه فى أوائل هذا المختصر .

واذا أريد قسمة المشاع من عقار مشترك كانت ولاية قسمته للواقف وبعد موته لمن له الولاية على الوقف هذا اذا كان الشريك غير الواقف أو متولى الوقف وإلا أقام القاضى من يقاسمه لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسما ومقاسما . ولو كان فى القسمة فضل دراهم فأن أعطيت فى مقابلة جزء من الوقف لايجوز لامتناع بيع الوقف وان أعطيت فى مقابلة الملك جاز ذلك ويكون مااشتراه ملكا لاوقفا[1]

(١) وفى هذا الموضوع بحث لى استوفيته استيفاء تاما فى كتاب التزام التبرعات

وقف المنقول ـ نقلوا عن أبى حنيفة أنه لا يجوز وقف ما ينقل ويحول على الاطلاق . وأما صاحباه فاتفقا على جواز وقف المنقول تبعا للعقار كالبناء والشجر تبعاً للأرض وكما لو وقف ضيعة ببقرها وآلاتها الزراعية لأن كل ذلك تبع للأرض فى تحصيل ما هو المقصود منها وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصوداً كبيع الشرب وحق الطريق . وان كان القياس يأبى وقف المنقول لأن من شرط الوقف التأبيد وهو لا يتحقق إلا فى العقار [١] واتفقا أيضا على وقف السلاح والكراع (الخيل) استحسانا وان كان القياس يأبى وقفهما ، لآثار وردت فى ذلك منها حبس خالد رضى الله عنه سلاحه وأفراسه فى سبيل الله . ويدخل فى حكم الكراع الأبل لأنها من عدة الحرب عند العرب

ثم أجاز محمد وحده وقف كل منقول تعورف وقفه كالفاس والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف ، ولم يوافقه أبو يوسف على هذا لأن القياس انما يترك بالنص والنص ورد فى الكراع والسلاح فيقتصر عليهما . وقال محمد ان القياس كما يترك بالنص يترك بالتعامل أيضا كما فى الاستصناع ، وقد وجد التعامل فى هذه الاشياء . وقد جوز بعض فقهائنا وقف الكتب وعليه الفتوى . وعن الأنصارى وهو من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك ؟ قال نعم ، قيل : وكيف ؟ قال : يدفع الدراهم مضاربة أو بضاعة . قال بعض المشايخ : فعلى هذا اذا وقف الكرّ من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبداً على هذا السبيل يجب أن يكون جائزاً

وأما ما لا تعامل فيه فانه لا يجوز وقفه عندنا اتفاقا لأننا انما أجزنا وقف

---

(١) وهذه وجهة نظر أبى حنيفة فى قوله بعدم جواز وقف المنقول ، على ماقالوا ا

المنقول لأحد معان ثلاثة اما أن يكون تبعاً للعقار واما أن يكون قد ورد به نص واما أن يكون قد جرى به تعامل والأخير رأى محمد خاصة فما خرج عن هذه المعانى الثلاثة فهو مبقى على أصل القياس وهو عدم جواز وقف المنقول

تتمة فى قسمة الموقوف بين المستحقين

لايجوز قسمة الموقوف بين المستحقين قسمة تملك واختصاص [1] وانما الجائز قسمته قسمة مهايأة مكانية أو زمانية . واذا كانت المهايأة مكانية فلابد من التناوب بعد مضى مدة كسنة أو سنتين خشية أن يدعى واضع اليد على قطعة منه أنها ملكه أو موقوفة عليه خاصة وهذا احتياط حسن . وقسمة المهايأة غير لازمة ولو بعد الرضا بها .

الشروط التى يلزم وجودها فى الجهة الموقوف عليها

يشترط فى ذلك شرطان لابد من اجتماعهما : الأول أن يكون الوقف عليها قربة فى ذاته ، الثانى أن يكون قربة فى اعتقاد الواقف وعلى هذا يصح وقف المسلم على فقراء أهل الذمة ووقف الذمى على فقراء المسلمين ووقف كل منهما على بيت المقدس . ولا يصح وقف الذمى على الحرمين ومساجد المسلمين لأن ذلك وان كان قربة في ذاته ليس قربة فى اعتقاد الواقف ، ومثله وقف المسلم على الكنائس وكذا وقف الذمى عليها لانتفاء أحد الشرطين

تتمة فى شروط الوقف

ترجع الشروط التى يشترطها الواقفون الى ثلاثة أصول :

الأول : كل شرط يخل بحكم الوقف ويؤثر فى أصله يجعل الوقف غير صحيح

---

(١) يجوز على قول ضعيف فى المذهب أن يقسم الوقف بين المستحقين بحيث يستقل كل منهم بجزء منه ينتفع به ويستغله ، ولا يزاحمه فيه غيره

على المعتمد وقيل يصح الوقف و يلغو الشرط وذلك كما لو اشترط الواقف بيع ما وقف وصرف ثمنه فى حاجاته الخاصة أو حاجات من يشاء ، وأنه اذا لزمه دين يباع الوقف و يوفى الدين من ثمنه

الثانى : كل شرط يوجب تعطيلا لمصلحة الوقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم يكون غير معتبر والوقف صحيح لايتأثر بهـذا الشرط ، فلو اشترط عدم الاستبدال كان للقـاضى مخالفة ذلك اذا اقتضت المصلحة أو الضرورة المخالفـة ، وكذلك لو اشترط ألا يعزل النـاظر الذى ولاه ولو ثبتت خيانته فان للقاضى أن يعزله اذا خان محافظة على حقوق الموقوف عليهم والوقف ولايبالى بشرط الواقف وكذا لو اشترط أن تصرف الغلة الى المستحقين ولايعمر الوقف منها ولو تخرب لنا شرطه ووجب تقديم العمارة

الثالث : كل شرط لا يخل بحكم الوقف ولا يؤثر فى أصله وليس فيه تعطيل لمصلحته ولا لمصلحة الموقوف عليهم فهو شرط جائز معتبر كما إذا اشترط أن ينتفع بالوقف مدة حياته ومن بعده تكون الغلة لذريته الى غير ذلك

الشروط العشرة

ومن ذلك ما يسمى فى عرف الناس الآن بالشروط العشرة مع العلم بأن هذه التسمية ليس لها أصل فى كتب الفقه وان كان مسماها موجودا بالفعل وهى الزيادة والنقصان والادخال والاخراج والاعطاء والحرمان والتغيير والتبديل والبدل والاستبدال . وينبغى حمل كل من هذه الالفاظ عند اجتماعها على معنى مستقل لأن التأسيس أولى من التأكيد . وفى هذا خلاف بين علماء المذهب [1] وبناء على هذا إذا اجتمعت الشروط العشرة فسرنا الادخال والاخراج بادخال من لم يكن مستحقا على المستحقين واخراج بعض المستحقين ، والاعطاء والحرمان

(١) وانظر الانقروية والبحر والفتاوى الهندية

باعطاء بعض المستحقين وحرمان البعض الآخر مؤقتا أو مؤبداً مع بقائه في عداد المستحقين ، والزيادة والنقصان في المرتبات ، والتغيير في الشروط ، والتبديل في أعيان الوقف ، أي تحويله من أرض زراعية إلى أرض بناء ومن دار إلى حمام مثلا ، والاستبدال ببيع الوقف لأخذ بدل عنه والبدل بأخذ غيره وجعله وقفا مكان الأول

﴿ تنبيه ﴾ ليس للواقف حق العمل بهذه الشروط كلها أو بعضها إلا إذا اشترط ذلك لنفسه أو لغيره نصا ، ومتى عمل بأحدها مرة واحدة فليس له تكرار العمل به مرة ثانية إلا إذا اشترط لنفسه في كتاب الوقف أو لغيره تكرار العمل بالشرط متى أراد ، فاذا أخرج أحد المستحقين من الوقف ثم أدخله فليس له أن يخرجه مرة أخرى (١) الا اذا اشترط لنفسه في الوقف تكرار الاخراج ما دام حيا على ما قدمنا

ومما يلتحق بالشروط المتقدمة شرطا التفضيل والتخصيص ، فاذا اشترط الواقف تفضيل بعض المستحقين على بعض صح ذلك الشرط وجاز له العمل به وليس له تكراره إلا إذا حفظ لنفسه حق التكرار مرة بعد مرة فاذا لم يعمل بهذا الشرط حتى مات قسمت الغلة بين المستحقين بالسوية . وكذا اشتراط تخصيص بعض المستحقين بغلة الوقف كلها مدة سنة مثلا صح ذلك وتكون الغلة له وحده في تلك السنة دون سائر المستحقين فاذا انقضت المدة عادت الى الواقف مشيئة الاختصاص في غيره

---

(١) والظاهر أن له أن يخرج غيره ، وذلك لأن التكرار انما يتصور بالنسبة للشخص الواحد ، ولأن له أن يخرج دفعة واحدة أكثر من واحد بل له أن يخرج جميع المثبتين المعينين دفعة واحدة ، فاخراجهم واحداً بعد واحد كذلك

الاستبـدال

لما كان الاستبدال يحتاج الى شىء من التفصيل فهاك خلاصة ماقيل فيه . اذا اشترط الواقف الاستبدال لنفسه جاز له استبدال الوقف متى شاء ويشترى عقارا آخر بدله ويقوم الثانى مقام الأول فى الحكم بمجرد الاستبدال ان استبدل بالوقف عقارا ، وبمجرد شراء العقار الثانى ان باع الوقف بنقود ، ولا يحتاج الى وقف جديد . ومتى فعل ذلك مرة فليس له أن يستبدل به مرة أخرى الا اذا ذكر فى كتاب الوقف عبارة تفيد أن له الاستبدال كلما أراد .

والاستبدال فى هـذه الحالة جائز ولو كان المستبدل عامراً ذا ريع منتفع به . وان اشترط الاستبدال لغيره جاز لذلك الغير الاستبدال ويجوز للواقف أيضا

والأصل أن كل شرط يشترطه الواقف لغـيره فانه يثبت للواقف ولو لم يشترطه لنفسه ، لأن ذلك الغير لم يستفد حق العمل بهذا الشرط الا من جهة الواقف

وان سكت الواقف عن اشتراط الاستبدال لنفسه أو لغيره أو نهى عنه فليس له بيعه ولا استبداله[1] ، ولو صارت الأرض سبخة والدار خربة لا ينتفع بهما ، وانما الذى يملك الاستبدال فى هذه الحالة هو القاضى وذلك فى موضعين الأول : أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به بالكلية كأن تصير الأرض سبخة أو تضعف

---

(١) الباء فى الاستبدال تدخل على المتروك ويتعدى الفعل بنفسه الى البدل تقول استبدلت بدارى التى فى القاهرة داراً بالاسكندرية أى تركت دارى التى بالقاهرة وأخذت بدلها داراً بالاسكندرية . والناس يستعملون هذا استعمالا معكوساً وهو خطأ محض ، قال تعالى ﴿ أتستبدلون الذى هو أدنى بالذى هو خير ؟ ﴾ وقال : ﴿ ومن يتبدل الكفر بالايمان ﴾ الآية . وقال معن بن أوس المزنى : وبدّل سوءا بالذى كنت أفعل . فليتنبه لهذا

ويقل ايرادها ولا يكفى ريعها لمؤونتها وتكاليفها وليس للوقف ريع تصلح به .
الثاني : أن يكون الوقف منتفعاً به فى الجملة ولكن يمكن أن يستبدل به ما هو أكثر منه نفعاً لما فى ذلك من فائدة الوقف ، وقيل لا يجوز الاستبدال فى هذه الحالة لئلا يجر ذلك الى ضياع الأوقاف ، والفتوى على الثانى لأجل الاحتياط . أقول : اذا انتفى الخوف على الوقف كما فى زماننا هذا ينبغى العمل بالقول الأول لاغتنام الفائدة ، وقد زال سبب الخوف بوجود الاحتياطات الشديدة التى تتخذها المحاكم الشرعية عندنا الآن

وقد ألحق بما تقدم صورتان يجوز للقاضى الاستبدال بالوقف فيهما :
الأولى : اذا غصب الوقف غاصب وعجز المتولى عن استرداده أو عن اقامة البينة وأراد الغاصب دفع البدل أو الصلح على شىء لزم المتولى أخذه ويشترى به عقارا ويجعله وقفاً على شرائط الأول
الثانية : اذا غصب الأرض الموقوفة غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت الأرض بحراً لا ينتفع بزراعتها وضمن المتولى الغاصب القيمة لزمه أن يشترى بها أرضاً بدلا عنها . ويندرج تحت هذا أخذ أرض الوقف المنافع العمومية

وللاستبدال أحكام وشروط مبنية جميعها على رعاية شرط الواقف وعدم الحاق الضرر والغبن بالوقف

﴿ تنبيه ﴾ : الشروط المتقدمة كلها من باب الولاية يملكها من هي له سواء أكان صحيحاً أم مريضاً مرض الموت اذ لا علاقة لها بأمواله حال حياته ولا بعد وفاته . فليتنبه لهذا

اشتراط الواقف الغلة لنفسه

اذا جعل الواقف الغلة لنفسه كان ذلك جائزاً على قول أبى يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال وبه قال الشافعى ، ودليله أن الوقف تبرع على

وجه التمليك فاشتراط بعض الغلة أو كلها لنفسه يبطله لأن التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بأن تصدق على فقير بدينار مثلا وسلمه اليه على أن يكون كل الدينار أو نصفه المتصدق لم يجز لعدم الفائدة اذ لم يكن مملكا فى الأول شيئاً وفى الثانى يكون مملكا ما وراء المستثنى فكذا فى الصدقة المضافة : واحتج أبو يوسف بما روى أن النبى ﷺ كان يأكل من صدقته والمراد بها صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط فدل ذلك على صحته ولأن الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة فاذا اشترط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا أنه جعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزل الخان أو يشرب من السقاية أو يدفن فى المقبرة جاز كل ذلك ، ولأن مقصوده القربة وفى الصرف الى نفسه ذلك قال ﷺ « نفقة الرجل على نفسه صدقة » والفتوى على قول أبى يوسف

الوقف على الأولاد (١) وما يتعلق بذلك

يصح وقف الانسان على أولاده ومن بعدهم لجهة خيرية وهو إما أن يذكرهم بلفظ المفرد كأن يقول وقفت على ولدى أو بلفظ المثنى كأن يقول وقفت على ولدىّ أو بلفظ الجمع كأن يقول وقفت على أولادى أو بنىّ أو بناتى . وقد يقتصر على درجة واحدة أو درجتين أو يذكر أكثر من ذلك

فلو اقتصر على درجة واحدة وكان الولد بلفظ المفرد بأن قال أرضى صدقة موقوفة على ولدى ثم للفقراء استحق الريع من كان موجوداً من ولده لصلبه وقت

---

(١) الولد يطلق على كل من الذكر والانثى فالابن ولد والبنت ولد وهذا هو الاستعمال الصحيح لا يوجد فى اللغة العربية غيره . وفى مصر يطلقون الولد على الابن فقط ولا يطلقونه على البنت فيقولون لفلان ولد وبنت أى ابن وبنت وهو عرف عامى

الوقف ومن يحدث له بعده لأنه مفرد مضاف فيعم فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ولا يصرف شيء الى ولد ولده لأنه اقتصر على درجة واحدة والولد المضاف الى الشخص حقيقة ولده لصلبه ولا يعدل عن الحقيقة ما أمكن . فاذا لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن استحق الريع سواء أكان واحداً أم متعدداً ذكراً أم أنثى ولا يشاركه من هو دونه من الدرجات ولا ولد البنت الذى فى درجته . فاذا ولد للواقف ولد لصلبه عاد الريع كله اليه . وذلك لأن ولد الابن وان سفل يصدق عليه أنه ولد للانسان مجازاً فيصار اليه عند تعذر الحقيقة بعدم وجود ولد للواقف من صلبه بخلاف ولد البنت فانه لايصدق عليه ذلك إذ هو ينتسب الى أبيه لا الى أبى أمه واذا لم يكن للواقف وقت الوقف ولد لصلبه ولا ولد ابن وان سفل صرف الريع الى الجهة التى سماها حتى يوجد له ولد فترجع الغلة اليه ويسمى هذا الوقف منقطع الأول

وان اقتصر على درجتين بأن قال على ولدى وولد ولدى استحق الريع كل من كان موجوداً وقت الوقف من أولاد الواقف لصلبه وأولاد أولاده ومن يحدث بعد ذلك . ويدخل فى هذه الحالة أولاد البنات على الصحيح لأن بنته ولده فولد بنته ولد ولده فاذا انقرضت هاتان الدرجتان صرف الريع الى الجهة التى سماها الواقف بعدهما لاقتصاره عليهما

وان ذكر أكثر من درجتين بأن قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى استحق الريع كل من كان من ذرية الواقف سواء أكان ذكراً أم أنثى من أبناء الذكور أم الاناث واحداً أو متعدداً ولا يصرف الى غيرهم ما بقى منهم أحد فاذا انقرضوا كلهم صرف الريع الى الجهة التى سماها الواقف بعدهم وذلك لأنه لما ذكر أكثر من درجتين بين أن غرضه الوقف على من ينتسب اليه سواء أقرب أم بعد بدون ملاحظة شيء معين فى الدرجات والبطون

وان أتى بلفظ المثنى بأن قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدىّ ومن بعدهما

لأولادهما ثم للفقراء فان عينهما بالاشارة أو الاسم أو لم يكن له غيرهما استحقا الريع بقبولهما فاذا رد أحدهما أو مات صرف نصيبه من الريع الى الفقراء لأنهم المصرف الأصلى للوقف والنصف الآخر يصرف الى الحى فان مات الثانى صرف نصيب الوالدين الى أولادهما عملا بشرط الواقف لأنه شرط استحقاق أولادهما بعد انقراضهما جميعاً ويسمى هذا الوقف منقطع الوسط لأن الصرف الى الفقراء فيه توسط الصرف الى ذرية الواقف . وان لم يعينهما وكان له غيرهما رجع اليه فى البيان لجهالة الموقوف عليه ، فان مات بلا بيان توقف صرف الريع حتى يصطلحوا فيما بينهم على اثنين منهم

وان أتى بلفظ الجمع فاما أن يقتصر على درجة واحدة كأن يقول : أرضى صدقة موقوفة على أولادى أو يزيد عليها كأن يقول على أولادى وأولاد أولادى فان زاد استحق كل من ينتسب الى الواقف سواء أكان من أولاد الذكور أم الاناث لأن اسم الأولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه لايعم إلا اذا كان بثلاث درجات على ماقالوا

وان اقتصر على درجة واحدة فاما أن يعينهم بالاسم أو الاشارة أولا . فان عينهم كان الوقف عليهم خاصة ، ومن مات منهم صرف نصيبه للفقراء لا الى أخوته نظراً للتعيين وان لم يعينهم فقيل ان الريع يستحقه أولاده لصلبه فقط فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وقيل يستحقه كل من ينتسب الى الواقف من الذرية وعليه أكثر العلماء

واذا لم يكن له إلا ولد واحد وكان الوقف بلفظ الجمع فقيل يأخذ كل الريع لأن الاضافة فى قول الواقف على أولادى أبطلت معنى الجمعية إذ غرضه الوقف على جنس أولاده لا غيرهم وقيل له نصف الريع فقط لأن أقل الجمع اثنان

ولو وقف على بنيه أو بناته فان الواحد يستحق النصف بلا خلاف اذا انفرد نظراً للجمع . قالوا والفرق بينه وبين الأول انه تعورف فى الأولاد استحقاق

الواحد عند الانفراد جميع الريع دون البنين والبنات وغيرهما من كل جمع تخالف مادته مادة الأولاد (أى مادة ـ و ـ ل ـ د) . والوقف على البنين يتناول البنات عند الاختلاط بخلاف الوقف على البنات فانه لايتناول الذكور ولو عند الاختلاط وذلك لأن البنات إذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير تغليباً دون العكس ـ تقول أحمد وفاطمة وزينب بنو فلان ، ولا يجوز أن تقول بناته إلا اذا كان جميع الأولاد اناثا

ولو وقف على بنيه وله بنات فقط أو على بناته وله بنون فقط فالغلة للمساكين ويكون وقفاً منقطعاً فان حدث له مايصدق عليه الوصف صرفت الغلة اليه

ولو قال وقفت على أولادى وأولادهم وكان له أولاد مات بعضهم قبل صدور الوقف فانه يكون وقفاً على الأحياء وأولادهم دون أولاد من مات قبل الوقف إذ لا يصح على الأموات فالضمير فى قوله وأولادهم يعود الى الموقوف عليهم وهم الأحياء بخلاف مالو قال على أولادى وأولاد أولادى فانه يدخل أولاد من مات قبل الوقف أيضا لأنهم أولاد أولاده

ولو وقف على نسله أو ذريته صح ويدخل فى الوقف أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا ذكوراً واناثا واولاد بنيه وأولاد بناته فى ذلك سواء

ولو وقف على العقب أو على أولاد الظهور دخل فى وقفه كل من ينتسب اليه مباشرة أو من جهة أبيه [١] ذكراً كان أو أنثى فيشمل الذكور والاناث من أولاده لصلبه ومن أولاد بنيه وإن سفلوا دون أولاد البنات فانهم ليسوا من العقب ولا من أولاد الظهور وإنما هم أولاد البطون

---

(١) أعنى من جهة أبى المنتسب

الوقف على القرابة

ولو وقف على أقربائه أو ذوى قرابته دخل فى وقفه كل من ينتسب اليه ماعدا أبويه وأولاده لصلبه فانهم لا يسمون أقرباء اتفاقاً وكذا من علا من جهة أبويه ومن سفل من جهة أولاده على قول الشيخين خلافا لمحمد فانه عدهم من الأقارب وهو ظاهر الرواية

ولو قال أرضى موقوفة على الأقرب الىَّ شمل ذلك القرابة وغيرها من النسب وأقرب الناس الى الانسان ولده ولو أنثى ثم أبواه وهما متساويان فى القرب ثم جده الصحيح ثم اخوته

الوقف على الحمل

يصح الوقف على الحمل بل على من سيوجد ، غير أن الحمل لا يستحق من الغلة إلا اذا تحقق وجوده شرعاً فى بطن أمه وقت مجىء الغلة وذلك بأن تلده بعد مجىء الغلة لأقل من ستة أشهر إن كانت الزوجية قائمة أو كانت معتدة لطلاق رجعى أو تلده بعد مجىء الغلة لأقل من سنتين إن كانت مبانة أو معتدة عدة الوفاة وصورة ذلك أن يقول جعلت أرضى صدقة موقوفة على مافى بطن فلانة فمتى ثبت وجود الموقوف عليه شرعا فى ذلك الوقت استحق فى الغلة المذكورة . والحمل يستحق ضمناً اذا تناوله اسم الموقوف عليهم كاولادى (مثلا)

﴿ تتمة ﴾ اذا وقف شخص على أولاده فادعى شخص آخر على ناظر الوقف انه من أولاد الواقف وقضى باستحقاقه فان استحقاقه للوقف يثبت من وقت ولادته فله أن يرجع على المستحقين بنصيبه فى الغلة من ذلك الحين وليس له أن يرجع على الناظر اذا كان قد دفع الغلة الى المستحقين بقضاء القاضى فان دفعها اليهم بغير قضاء كان له أن يرجع عليه . واما اذا أثبت المستحق أنه من أولاد بنات

الواقف وقضى بدخوله فى الوقف فانه لايستحق إلا من وقت القضاء له لأن فى دخول أولاد البنات خلافا فيعتبر القضاء بالنسبة له مثبتاً و بالنسبة للاولاد مظهرا

(ترتيب درجات المستحقين والتسوية والتفضيل بينهم فى الاستحقاق)

اذا لم يرتب الواقف بين الدرجات صرف الريع الى جميع الموقوف عليهم لا فرق بين طبقة وأخرى وإن رتب بينها صرف الى الطبقة الأولى ، ولا يعطى من يليها شيئا حتى تنقرض عن آخرها ، فاذا انقرضت صرفت الغلة الى الطبقة الثانية ولا يعطى شىء للطبقة الثالثة حتى تنقرض الثانية وهكذا . فاذا انقرضت كل الطبقات صرفت الغلة للجهة التى بعدهم . ثم إن لم يشترط التفضيل بين الموقوف عليهم بأن سكت أو اشترط أن يقسم الريع بينهم بالسوية قسم الريع بينهم بالسوية فى الحالتين ولا يفضل الذكر على الأنثى . وان شرط التفضيل كأن قال للذكر منهم ضعف الأنثى اتبع شرطه ، ومثل ذلك لو قال على الفريضة الشرعية فان الذكر يعطى ضعف الأنثى كما جرى بذلك عرف الواقفين وعادتهم

حكم نصيب من يموت من المستحقين فى الوقف

اذا أنشأ الواقف وقفه على ذريته مثلا ومن بعدهم على المساكين وسكت عن بيان نصيب من يموت منهم رجع نصيب من يموت الى الغلة فيصرف فى مصارفها وان اشترط أن من يموت منهم عن ولد يصرف نصيبه الى أولاده ومن يموت عقيما يرجع نصيبه الى أهل طبقته مثلا صح شرطه ووجب اتباعه ، فاذا كان الوقف كما ذكرنا ولم يرتب بين الدرجات ومات أحد المستحقين عن أولاد فان الريع يقسم كل سنة بين الموجود من ذرية الواقف والميت منهم ويصرف نصيب من مات عن ولد الى ولده منضما الى نصيبه في الوقف فيستحق من جهتين واذا مات عقيما صرف نصيبه الى طبقته كما شرط . وان رتب بين الدرجات صرف الريع الى أهل الطبقة العليا دون من يليهم . ومن مات منهم عن ولد يصرف نصيبه اليه ويشارك أهل الطبقة العليا حتى ينقرض كل من فى الطبقة العليا فتنقض القسمة

و يقسم الريع على جميع أهل الطبقة الثانية ثم تنقض القسمة بموت آخر واحد منهم ويقسم الريع على الطبقة الثالثة وهكذا . واذا رتب بين البطون وشرط أن من مات منهم قبل استحقاقه شيئاً من ريع الوقف وترك ولداً أو ولد ولد وان سفل قام ولده فى الاستحقاق مقامه واستحق ما كان يستحقه لو كان حياً صح شرطه ووجب العمل به . فاذا مات أحد أولاد الواقف قبل صدور الوقف وترك ولداً فانه لا يشارك أعمامه لعدم دخول أصله فى الموقوف عليهم إذ الوقف على الميت باطل . ومن مات عن ولد بعد صدور الوقف وقبل استحقاقه شيئا من الريع بالفعل بأن كان من أولاد أولاد الواقف ومات قبل أبيه ثم مات أبوه بعده عن أولاد هم اخوة ذلك الميت فان ولد الميت الأول يشارك أعمامه فى نصيب جده ويأخذ ما كان يأخذه أبوه لو كان حياً اعتباراً لمرتبته الجعلية وعملا بقول الواقف (على أن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه شيئا يقوم ولده مقامه) . لكن ان شرط الواقف والمسألة بحالها أن من يموت عقيما يرجع نصيبه الى من فى درجته فمات أحد الأعمام عقيما فهل يصرف نصيبه الى اخوته فقط الذين هم فى مرتبته الحقيقية أم يشاركهم ابن أخيهم فى سهم عمه اعتباراً بمرتبته الجعلية التى صار بها فى منزلة والده ؟

اختلف العلماء فى ذلك اختلافاً كبيراً والذى حققه العلامة ابن عابدين عدم المشاركة فى سهم العم وان شارك فى سهم الجد

﴿ تتمة ﴾ اذا أقر مستحق فى وقف أنه لايستحق شيئا من ريعه بل الذى يستحقه هوفلان دونه ووافقه المقرله على ذلك عومل بمقتضى إقراره فى حق نفسه خاصة ويسمى هذا بالمصادقة على الاستحقاق فيعمل به وان خالف كتاب الوقف . وقالوا فى توجيهه انه يجوز أن يكون الواقف اشترط له أن يدخل مكانه فى الوقف من يشاء ولم يذكر ذلك فى كتاب الوقف فيصدق فى حق نفسه . وأما اذا قال أسقطت حقى فى الوقف لفلان[1] فقيل يصح هذا الاسقاط وقيل لا . ودليل الصحة

---

(١) أى لمعين ، أما اذا كان الاسقاط لغير معين كأن يقول المستحق أسقطت

انه لا معنى لصحة الاقرار به وعدم صحة اسقاطه لأن المؤدى واحد اذ الغرض هو جعل استحقاقه لغيره ، والاختلاف إنما هو فى اللفظ ، ودليل عدم الصحة أن بين الاقرار والاسقاط فرقا لأن تصحيح الاقرار مبنى على معاملته باقراره على نفسه مع امكان تصحيح كلامه بخلاف الاسقاط لأنه انشاء تمليك وليس للمستحق ولاية الانشاء من تلقاء نفسه . والقول الثانى وهو عدم صحة الاسقاط هو الصحيح

ثم إن كان الموقوف عليهم معينين بالاسم اشترط فى الاستحقاق وجودهم يوم الوقف وإن كانوا معينين بالوصف وكان الوصف مما لايزول كالعمى كان كالمعين بالاسم فيشترط فى الاستحقاق وجوده وقت الوقف ، وان كان الوصف مما يزول لكنه لايعود كالصغر فالحكم كذلك . أما ان كان مما يزول و يحتمل عوده كالفقر لم يكن ذكره بمنزلة الاسم فيعتبر تحقق الوصف وقت وجود الغلة لا وقت الوقف ووقت وجود الغلة بالنسبة للاراضى المزروعة هو اليوم الذى يصير فيه الزرع متقوما أن كان المزروع حباً ، واليوم الذى ينعقد فيه الثمر و يصير مأموناً من الآفة إن كان غير حب . وان كان الوقف مستأجراً فوقت وجود الغلة هو وقت حلول كل قسط

الولاية على الوقف

الولاية على الوقف هى القيام بمصالحه والاعتناء بأموره من اجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها فى مصارفه الشرعية على ما شرط الواقف ، ولم يمنع منه الشرع . والولاية على الوقف تثبت للواقف سواء اشترطها لنفسه أم سكت فله أن يتولى أمر وقفه بنفسه وله أن يقيم ناظراً عليه وهذا عند أبى يوسف ، و به يفتى ، وقال محمد ليس له شىء من ذلك لأن التسليم الى القيم

حق فى الوقف الفلانى فانه لايسقط . انظر الاشباه ورسالة ما يقبل الاسقاط من الحقوق ومالا يقبل وتكملة رد المحتار

شرط لصحة الوقف فاذا سلمه لم يبق له ولاية فيه . قلنا أن المتولى إنما يستفيد الولاية من قبل الواقف بشرطه فيستحيل أن لايكون له الولاية ، وغيره يستفيدها منه ، ولأنه أقرب الناس الى هذا الوقف فيكون أولى بولايته ، كمن أعتق عبداً فان الولاء له وكمن اتخذ مسجداً فانه يكون أولى بعمارته وإقامة الشعائر فيه [١]
ولو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف فللقاضى أن ينزع الوقف من يده نظراً للفقراء ويولى عليه غيره . وان مات الواقف وكان له وصى أهل للولاية على الوقف ثبتت له الولاية عليه فلا يزاحمه غيره ، ولو القاضى لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة ، ولو مات الوصى عن وصى فحكم الوصى الثانى كحكم الوصى الأول . ولو كان الوصى غير أهل للولاية كأن يكون صبياً فان القاضى يقيم ناظراً على الوقف حتى يكبر الصبى ويرشد فتنصرف الولاية اليه

شروط التولية

ويشترط فى متولى الوقف أن يكون عاقلا بالغاً أميناً قادراً بنفسه أو بنائبه على القيام بأمور الوقف فاذا فقد شرط من ذلك ولى القاضى غيره حتى يزول المانع فاذا زال أعاد الأول عملا بشرط الواقف . ولا تشترط الذكورة فى ناظر الوقف . واذا مات الواقف ولم يجعل لوقفه قيما ولم يوص الى أحد كان للقاضى ولاية نصب القيم ان لم يكن الواقف شرط ذلك لغير القاضى

ولا يولى القاضى على نظارة الوقف أحداً من الأجانب مادام موجوداً من أقارب الواقف من يصلح للنظارة ولو لم يكن مستحقاً بالفعل [٢] ولا ينعزل

---

(١) أنظر كتابنا التزام التبرعات ففيه البحث فى هذا الموضوع مستوفى جداً بما لا يقبل المزيد مع إيراد ماجاء فى مذاهب الأئمة الآخرين

(٢) أنظر كتابنا التزام التبرعات

القيم الذى أقامه القاضى بموت القاضى أو عزله لأن فعل القاضى حكم وحكمه لا يبطل بموت ولا بعزل

ولو جعل الواقف الولاية على وقفه لشخص في حياته و بعد وفاته فلا ينعزل بموت الواقف لأنه يكون وكيلا عنه في الحياة ووصياً بعد الوفاة ، وان لم يجعل له الولاية بعد وفاته انعزل بموته لأنه وكيل عنه والوكيل ينعزل بموت الموكل

التوكيل والتفويض والمصادقة على النظر

التوكيل :

لناظر الوقف سواء أكان مولى بشرط الواقف أم من قبل القاضى أن يوكل من يقوم مقامه فى التصرفات التى يملكها كلها أو بعضها وله أن يعزل وكيله ويستبدل به غيره وأن يجعل له من معلومه أجراً على عمله وينعزل ذلك الوكيل بعزل الناظر إياه أو عزله نفسه بشرط العلم وكذا بخروج أحدهما عن الأهلية

التفويض :

هو اسناد الناظر شئون الوقف الى غيره راقامته مقام نفسه استقلالا . وجملة القول فيه أن الواقف اما أن يكون قد ملك الناظر ذلك بأن فوض اليه أمور الوقف تفويضاً عاماً فجعل له اسناده والايصاء به الى من يشاء أو لا يكون قد ملكه ذلك . ففى الحالة الأولى يصح للناظر أن يسند النظر و يوصى به الى من يشاء مطلقاً فى حال صحته أو مرضه . ولا يحتاج من جعله ناظراً الى تقرير شرعى من القاضى بل يكون ناظراً بمجرد اسناد النظر اليه . وليس له بعد الاسناد أن يعزله الا إذا جعل له الواقف التفويض والعزل . وفى الحالة الثانية لا يجوز للناظر التفويض الى غيره الا في حالتين :

الأولى : أن يكون مريضاً مرض الموت فله فى هذه الحالة أن يسند النظر الى

من يشاء كالوصى وللوصى أن يوصى الى غيره وان لم يشترط له الموصى ذلك ولما كان فعله هذا ايصاء كان له أن يعزل من أسند النظر اليه ويسنده الى غيره (وفى هذا المقام كلام انظره فى كتابنا التزام التبرعات)

الثانية : أن يكون فى صحته ويسند النظر الى غيره فى مجلس القاضى ويقرر القاضى غيره فى الولاية سواء كان الذى قرره هو من تنازل له الناظر عن النظر أم غيره . أما لوتنازل وهو صحيح فى غير مجلس القاضى أو فيه ولم يقرر القاضى غيره فهو باق على ولايته كما كان من قبل حتى يقرر غيره لأنه عزل معلق على ولاية آخر وليس عزلا مجرداً حتى يتم بعزله نفسه وعلم القاضى بذلك

المصادقة على النظر :

هى اقرار الناظر أنه لا يستحق النظر على الوقف وانما الذى يستحقه غيره وهو فلان ويصدقه المقر له على ذلك أو يقر أن النظر له ولفلان بالاشتراك ويصدقه الآخر ، وهذه المصادقة صحيحة ولو كانت فى غير مجلس القاضى وفى حال الصحة حملا للاقرار على الصحة لتجويز أن يكون الواقف هو الذى جعل ذلك المقر له ولم يذكره فى كتاب الوقف اكتفاء بعلم الناظر به

ويعمل بهذه المصادقة مادام المقر حياً حتى اذا مات بطل العمل باقراره ، وولى القاضى على الوقف من يشاء بدله ان لم يكن هناك من شرطت له الولاية بعده . واذا مات المقر له بطل الاقرار ، وللقاضى أن يولى من يشاء ، ولا تعود الولاية الى المقر معاملة له باقراره ، واذا أسندها القاضى اليه وكان أهلا لها صح ويعتبر هذا تولية جديدة من القاضى

أجرة الناظر

يجوز أن يجعل لناظر الوقف مقدار معين من المال فى كل شهر أو سنة فى مقابل قيامه بأمور الوقف أو أن يجعل له مقدار نسبى مما يحصله من غلاته كالعشر مثلا

الا أنه اذا شرط الواقف للناظر شيئاً استحقه ولو كان أكثر من أجر المثل لأنه لو جعل له ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمر الوقف جاز فأولى أن يجوز مع الشرط ، وتعتبر الزيادة استحقاقا فى الوقف لا أجرا على العمل . ولو كان ما يأخذه الناظر بشرط الواقف أقل من أجر المثل فللقاضى أن يزيده الى أجر المثل ان طلب الناظر منه ذلك وان لم يشترط الواقف شيئاً للناظر فليس للقاضى أن يجعل له أكثر من أجر المثل . ويستحق الناظر الأجر مادام فى استطاعته القيام بأمر الوقف بنفسه أو بمن ينيبه عنه فى ذلك

مايجوز للناظر من التصرفات ومالا يجوز

يجوز لناظر الوقف أن يعمل كل مافيه فائدة له ومنفعة للموقوف عليهم مع تنفيذ شروط الواقف إن كانت معتبرة شرعاً فيجوز له أن يزيد وينقص فى مرتبات من يشاء ويدخل ويخرج ويفضل ويخصص من يشاء ويستبدل ان شرط الواقف له ذلك . ويجوز له أيضا أن يزرع أرض الوقف بنفسه ويشترى ويعمل كل ما تحتاجه الزراعة ، وله أن يؤجر ، ولا يجوز له رهن عقار الوقف لدين على الوقف أو المستحقين لأن ذلك لو تم لأدى الى بطلان الوقف عند العجز عن إيفاء الدين . ولا يجوز له ولا للقاضى صرف فاضل غلة أحد الوقفين على مصارف الوقف الآخر عند الاحتياج الا اذا اتحدت الجهة الموقوف عليها سواء اتحد الواقف أم اختلف ، كما لو وقف شخص أو شخصان وقفين على مدرسة أحدهما على عمارتها والثانى على مصالحها الأخرى فانه يجوز صرف فاضل غلة أحد الوقفين على جهة الآخر عند الاحتياج . وأما الاستدانة على الوقف فلا تجوز للناظر الا اذا أمره الواقف بها ، وإلا فلا بد من اذن القاضى بشرط أن يكون هناك ضرورة تدعو الى الاستدانة لأجل مصلحة الوقف ، كأن تحتاج دار الوقف لعمارة ضرورية وليس للوقف غلة فى يد الناظر يعمره بها ولم تتيسر اجارتها ولو مدة طويلة للضرورة

والصرف على عمارتها من الأجرة . فاذا كان ذلك جاز للقاضى أن يأمر الناظر بالاستدانة على قدر الضرورة . والاستدانة تكون بالاستقراض أو بشراء ما يلزم للعمارة أو الزراعة نسيئة

محاسبة الناظر

أن كان الناظر عدلا معروفا بالأمانة اكتفى منه القاضى بتقديم الحساب الاجمالى اذا تعذر عليه بيان جهات الصرف والانفاق بالتفصيل . ثم ان ادعى اعطاءها المستحقين ولم يصدقوه فالقول له بيمينه ، وان ادعى اعطاءها لأرباب الشعائر كالامام والخطيب والمدرس ولم يصدقوه فقيل ان الحكم كذلك قياساً على المستحقين لأنه أمين بالنسبة لهم جميعاً وبه أفتى خير الدين الرملى . وقيل لا يصدق إلا بالبينة قياساً على ما اذا استأجر شخصاً لعمل فى الوقف ثم ادعى أنه أعطاه أجرته فلا يصدق إلا بالبينة وبه أفتى المولى أبو السعود العمادى وعليه الأكثر . وان كان الناظر متهماً فلا يكتفى القاضى منه بتقديم الحساب الاجمالى بل يجبره على التفصيل لكن لايحبسه فان لم يبين اكتفى منه باليمين ، هكذا قالوا . وإن ادعى هذا الناظر صرف الغلة للمستحقين أو لأرباب الوظائف ولم يصدقوه فلا يقبل قوله إلا بالبينة على ما استقر عليه الرأى أخيراً ، ويا ليت الحكم فى ذلك يعم كل ناظر لتغير أحوال الناس فلا يعتبر قول أى ناظر الا بالبينة

ضمان الناظر

ناظر الوقف أمين والأمين لا يضمن ما ائتُمن عليه إلا اذا هلك بتعديه أو تقصيره فى حفظه أو منعه إياه عمن هو له بدون مسوغ شرعى وعلى هذا فلا ضمان على الناظر اذا قبض الغلة وضاعت من يده بدون تقصير منه وكذا اذا هلكت عنده بآفة سماوية ، ومثله ما اذا كان الاستبدال مشروطاً له وباع عيناً من أعيان الوقف ليستبدل بها غيرها وقبض الثمن وضاع من يده بدون تقصير فلا يضمن ،

وهكذا . ويضمن اذا استهلك الغلة أو وضعها فى غير حرز مثلها فضاعت أو هلكت تحت يده بعد أن طلبها المستحقون فمنعها منهم بدون مسوغ شرعى وهكذا

عزل الناظر

للواقف عزل الناظر الذى ولاه ولو بدون سبب موجب للعزل سواء اشترط لنفسه ذلك أم لم يشترطه ، وذلك لأنه وكيله ، وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء وليس له عزل الناظر المولى من قبل القاضى مطلقا ، كما أن القاضى ليس له أن يعزل الناظر المولى من قبل الواقف إلا اذا ثبت عنده بالطريق الشرعى مايوجب عزله من خيانة أو عدم قدرة على القيام بأمور الوقف أو إهمال فى شؤونه . ومع ذلك فلا يتحتم عزله إذ الواجب هو ازالة ضرره عن الوقف وذلك إما بعزله ، أو ضم ثقة اليه ، وليس له عزله بمجرد الطعن فى أمانته ، ولكن له أن يضم اليه ثقة يشاركه فى النظر احتياطاً ، أو يشرف على تصرفاته ويعطيه أجراً من معلوم الناظر ان كان فيه سعة ، وإلا أعطاه من غلات الوقف ما يليق بعمله ولا يضر بغيره من المستحقين . وللقاضى عزل الناظر الذى ولاه هو سواء كان هناك موجب للعزل أم لا لأنه وكيله أما الناظر الذى ولاه قاض غيره فليس له عزله إلا لسبب موجب للعزل ولو كان غير الخيانة وعدم القدرة على القيام بأمور الوقف كما اذا كان الأصلح للوقف تولية غيره كأن يقبل الولاية بدون أجر مع تساويهما فى الأمانة والكفاية . وينعزل الناظر بخروجه عن الأهلية وبعزله نفسه كما تقدم

﴿ تنبيه ﴾ للامام ونائبه مخالفة الشروط التي اشترطت فى وقف أراضى بيت المال المسماة ارصاداً ، فاذا وقف أحد أئمة المسلمين أو سلاطينهم أرضا من أراضى بيت المال المعروفة الآن بالأراضى الأميرية على مصلحة عامة كالمساجد والمقابر والسقايات والقناطر أو على قوم مخصوصين لهم حق فى بيت المال كالعلماء وطلاب العلم والقضاة جاز ذلك ويسمى ارصادا وهو فى الحقيقة ليس وقفاً لعدم

تحقق شروط الملك فيه وانما هو على هيئة الوقف وصورته . فاذا اشترط الامام فيه شروطا فلا يجب على من يأتى بعده أن يتبعها بل يجوز له الزيادة والنقصان فى المرتبات التى عينها الامام الأول وان لم يشترط ذلك لمن بعده . ولكن لا يجوز له ابطال الارصاد من أصله ولا صرفه الى جهة أخرى غير الجهة المعين لها . وهذا بخلاف أوقاف السلاطين التى علم أنها ملك لهم فانها كغيرها من الأوقاف فيجب اتباع شروطهم فيها كغيرهم من الواقفين الا ما خالف الشرع أو أضر بالمصلحة . وفى الفتاوى المهدية بحث واف فى هذا الموضوع

اجارة الوقف (١)

فيها ثلاثة مباحث :

الأول — فيمن يملك اجارة الوقف :

الذى له ولاية اجارة الوقف هو الناظر فلا يملكها الموقوف عليه الا اذا كان متولياً من قبل الواقف أو مأذوناً ممن له ولاية الاجارة من ناظر وقاض . ومن ملك الاجارة ملك قبض الأجرة . ويجوز أن يؤجر الناظر العين الموقوفة المستحقين فى الوقف ، واذا أجرها لمن لاتقبل شهادته له كأبيه وابنه الكبير جاز ذلك لكن بشرط أن تكون الاجرة أكثر من أجر المثل على قول أبى حنيفة دفعاً للتهمة عنه وأجاز الصاحبان أن يؤجرها لهم بأجر المثل من دون نقص . ولا يجوز له أن يؤجرها لنفسه أو لولده الذى هو فى ولايته لأن الواحد لا يتولى طرفى العقد . وهذا هو المعتبر ، وقيل يجوز له ذلك اذا كان فى الاجارة خير للوقف ولا تفسخ الاجارة بموت الناظر فى أثناء المدة . راجع صفحة ١٧٦

---

(١) أنظر أحكام الاجارة العامة فيما تقدم صفحة ١٥٩ وما بعدها

الثانى — مدة الاجارة :

اذا عين الواقف مدة لاجارة وقفه كسنة مثلا اتبع شرطه اذا كانت المدة التى عينها يرغب الناس فى استئجارها وليس فى الزيادة عليها نفع للوقف واذا أذن الواقف للمتولى أن يزيد على السنة اذا رأى المصلحة فى ذلك فللمتولى أن يزيد عليها اذا كان ذلك أنفع للوقف عملا بالشرط بحسب ما تقتضيه المصلحة بدون احتياج الى اذن القاضى والا توقفت صحة الاجارة على إذن القاضى . وان لم يعين الواقف مدة الاجارة فالقول المعول عليه أن الدور والحوانيت لا تؤجر أكثر من سنة ، والأراضى الزراعية لا تؤجر أكثر من ثلاث سنين غير أن القاضى يملك الأذن باجارة الوقف مدة طويلة عند الاضطرار كأن يتخرب الوقف ولم يكن له ريع يعمر به ، جاز لأجل هـذه الضرورة اجارته باذن القاضى مدة طويلة بقدر ما يعمر به

الثالث — مقدار الاجرة :

يشترط أن يؤجر الوقف بأجر المثل لكن يغتفر الغبن اليسير . ثم ان نقص أجر المثل فى أثناء المدة وطلب المستأجر تنقيص الاجرة المتفق عليها فى العقد أو بفسخ الاجارة فلا يجاب الى طلبه بل يلزم بالأجر المتفق عليه حتى تنتهى المدة . وان زاد أجر المثل زيادة غير يسيرة فى أثناء المدة وكانت الزيادة لكثرة الرغبات فى الشىء المستأجر وليست للتعنت وطلب الناظر من المستأجر زيادة الأجر المتفق عليه فى العقد أو يفسخ الاجارة فقيل لا يجاب الى طلبه كما لو نقص الأجر وهذا هو الظاهر ، وقيل تعتبر الزيادة مراعاة لمصلحة الوقف فان لم يقبلها المستأجر فسخت الاجارة ونزع الوقف من يده وأجر لغيره ما لم يكن له زرع قائم فى الأرض فان الأرض تترك فى يده بالأجر الجديد حتى يدرك الزرع ثم تؤجر له أو لغيره بأجر

المثل الحالى . والقول الثانى هو الراجح على ما قالوه لأنه أنفع للوقف . واذا انتهت مدة الاجارة أجرت العين الموقوفة لمن يرغب استئجارها ولا يفضل المستأجر الأول على غيره إلا اذا كان له بناء أو غراس قائمان بأرض الوقف بحق فانه في هذه الحالة يكون أولى بالاجارة من غيره ويشترط أن يؤدى أجر المثل ويكون مأمونا على الوقف (انظر كتابنا التزام التبرعات) .

الحكر

هو عقد اجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد المحتكر للبناء أو الغراس مادام يدفع أجر المثل . ويشترط لجوازه ثلاثة شروط :

الأول ألا يكون للوقف ريع يعمر به

الثانى ألا يوجد أحد يرغب فى استئجار أرض الوقف مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف فى عمارتها فان وجد من يرغب فى ذلك أجرت له لأن ذلك أفضل من الحكر

الثالث ألا يمكن الاستبدال فان أمكن فالاستبدال أولى من الحكر لأنه أصلح للوقف [1] ومتى وجد المسوغ الشرعى للاحتكار وأعطيت الأرض للمحتكر فلا بد أن يكون الحكر بأجر المثل وقت العقد غير أن الأجرة لا تبقى بحال بل تزيد وتنقص على حسب تغير الأحوال ، ومتى بنى المحتكر أو غرس فى الأرض ثبت له حق القرار فيها فلا تنزع من يده ما دام يدفع أجر المثل الحالى . .

---

(١) انظر كتابنا التزام التبرعات ففيه بحث فى هذا الموضوع وتحقيق لا تجده فى غيره

عمارة الوقف

عمارة الموقوف للاستغلال

يجب أن يبدأ من ريع الوقف بعمارته سواء شرط ذلك الواقف أم لم يشترط لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا يتأتى ذلك إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء

ثم ان كان الوقف على الفقراء كانت النفقة من نفس الغلة ، وان كان على أشخاص معينين فهم بالخيار ان شاءوا أنفقوا من أموالهم وإلا فالنفقة من الغلة لأن الموقوف عليه يمكن مطالبته بخلاف الفقراء . وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي كان عليها وقت الوقف فأما الزيادة فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له ، فلا يجوز صرفها الى شيء آخر إلا برضاه أو بشرط الواقف لأن الغلة حينئذ ليست له . والحاصل أن الوقف يعمر على الصفة التي كان عليها مالم يرض الموقوف عليهم بالزيادة أو يشترطها الواقف . هكذا قالوا

عمارة الموقوف للسكنى

عمارته تكون على من له السكنى لأن الخراج بالضمان كنفقة العين الموصى بنفعتها فانها على الموصى له فان امتنع من ذلك أو كان فقيراً آجرها الحاكم وعمرها بأجرتها . و بعد ذلك يردها على من له السكنى لأن فى ذلك رعاية الحقين : حق الواقف وحق صاحب السكنى لأنه لو لم يعمرها لفوت السكنى أصلا وينقطع ثواب الوقف عن الواقف ، ولو عمرها فاتت السكنى مدة من الزمن ثم عادت الدار كما كانت ، وهذا خير للواقف والموقوف عليهم من عدم العمارة أصلا

وأنقاض الوقف وأدواته تصرف فى عمارة الوقف ان احتاج اليها ، وان استغنى عنها أو عن شيء منها أمسكها متولى الوقف حتى يحتاج الى عمارة فيصرفه فيها وان تعذر عليه اعادة عينها الى موضعها بيعت وصرف ثمنها الى المرمة صرفاً للبدل

الى مصرف البدل ، ولا يجوز أن يقسم الانقاض بين مستحق الوقف لأنها جزء من عين الموقوف ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم فى المنافع ، وأما العين فانها حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم

﴿ تنبيه ﴾ انظر ما قدمناه فى أوائل الكتاب صفحة ١٤ ففيه بيان من يستحق الغلة ومن يستحق السكنى

المزارعة والمساقاة فى أرض الوقف وأشجاره [1]

تجوز المزارعة والمساقاة فى أرض الوقف وأشجاره كما تجوزان فى غيره ولكن يشترط أن تراعى منفعة الوقف فى كل منهما بألا يكون فى نصيب الوقف غبن فاحش

غصب الوقف

اذا غصب عين الوقف غاصب كان ملزماً بردها وعليه أجر مثلها مدة الغصب . واذا هلكت فى يده فعليه ضمانها . راجع أحكام الغصب صفحة (٢٣٢)

أحكام المسجد

وقف المسجد صحيح لازم بالاجماع . واذا بنى مسجداً فعلى قول أبى يوسف يزول ملكه عنه بقوله جعلته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط اذ الوقف اسقاط كما تقدم فيصير خالصاً لله تعالى لسقوط حق العبد ، وقال أبو حنيفة ومحمد : لايزول ملكه عنه حتى يفرزه بطريقه ، ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه فى رواية عنهما ، وفى رواية أخرى عنهما لايزول عن ملكه الا بصلاة الجماعة . أما وجه الافراز فلأنه لا يخلص لله تعالى الا به ، وأما الصلاة فيه فلأنه لابد من التسليم عندهما ، وتسليم المسجد يكون بالصلاة فيه ، أو يقال انه لما تعذر القبض قام تحقق المقصود وهو الصلاة مقامه ، ووجه رواية الاكتفاء بصلاة

---

(١) راجع صفحة (٢٢١) وما بعدها وصفحة (٢٢٣) وما بعدها

الواحد أن فعل الجنس أى صلاة جميع الناس أمر متعذر فيكفى أدناه وهو صلاة رجل واحد . ووجه الرواية الاخرى أن المسجد يبنى لتصلى فيه الجماعة فى الغالب فلا يتحقق التسليم الا بصلاة الجماعة بناء على ذلك . ولو جعل أمر المسجد الى متول وسلمه له صح الوقف وان لم يصل فيه أحد على الصحيح لأنه بالتسليم الى المتولى يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يد الواقف عنه

ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت لايخرج عن ملكه أصلا فله أن يبيعه وان مات يورث عنه حتى لو جعل بابه الى الطريق العام وعزاه عن ملكه لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقاً به لأن لصاحب العلو حقاً فى السفل ولصاحب السفل حقاً فى العلو فلا خلوص مع ذلك لله تعالى والمسجد يجب أن يكون خالصاً له ، قال تعالى « وان المساجد لله » مع العلم بأن كل شىء له فكان فائدة هذه الاضافة اختصاصه به وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه . لكن لو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما فى مسجد بيت المقدس . وهذا المذكور هنا هو ظاهر الرواية . وثم روايات أخرى منها أنه اذا جعل السفل مسجداً وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لأن المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق بالسفل دون العلو ومنها عكس ماذكر لأن المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن تعذر تعظيمه ؛ ومنها ما روى عن أبى يوسف أنه جوزه فى الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل ، وكأنه اعتبر الضرورة . وعن محمد أنه حين دخل الرى أجاز ذلك كله

وإذا اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فيه كان له أن يبيعه ويورث عنه على ظاهر الرواية . لأن المسجد هو مالا يكون لأحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطاً بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ، ولأنه أبقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى . وعن محمد وكذا عن أبى يوسف أنه يصير مسجداً فلا يباع ولا يورث لأنه لما رضى بكونه مسجداً ولا يكون مسجداً إلا بالطريق دخل فيه الطريق تبعاً فصار مستحقاً كما يدخل فى الاجارة من غير ذكر

ومن اتخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لأنه تجرد عن حق العباد فصار خالصاً لله تعالى فليس المسجد قاصراً على مايكون مبنياً . ولو خرب ماحول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجداً على قول أبي يوسف لأنه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه ، وعند محمد يعود الى ملك البانى فى حياته او الى ورثته بعد موته لأنه عيّنه لنوع قربة وقد انقطعت

السقاية والرباط والمقبرة والخان

من بنى سقاية ليشرب منها الناس أو الدواب أو خاناً ليسكنه أبناء السبيل أو رباطاً للمجاهدين وغيرهم أو جعل أرضه مقبرة فعلى قول أبي يوسف يزول كل ذلك عن ملكه بالقول كما هو أصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم . وعلى قول محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك ولزم الوقف لأن التسليم عنده شرط كما تقدم . والتسليم قد يكون بما ذكرنا كما فى المسجد ، ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله . ولو سلم الى المتولى صح التسليم فى كل ذلك كما فى المسجد وغيره . وعلى قول أبي حنيفة لا يزول عن ملكه حتى يحكم به الحاكم أو يجريه مجرى الوصية لأنه لم ينقطع عن حق العبد فصار كسائر الأوقاف ماعدا المسجد فانه خالص حق الله تعالى

انتهى

وكان الفراغ من اعداد هذا المختصر للطبع فى ليلة القدر - ليلة الاثنين السابع والعشرين من شهر رمضان المعظم سنة ١٣٥٤ الموافق ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ والحمد لله أولا وآخرا وصلوات الله تعالى وسلامه على سيدنا ومولانا محمد على جميع الأنبياء والمرسلين

فهرس كتاب المعاملات المالية
فى الشريعة الاسلامية

صفحة

كتاب الاموال

٤ معنى المال
٥ أقسام المال
٥ عقار ومنقول
٦ قيمى ومثلى
٧ متقوم وغير متقوم
٨ فائدة تقسيم المال الى أقسامه المتقدمة
٩ علاقة الانسان بالمال ومعنى الملكية
١٠ أنواع الملك
١٠ الملك التام
١٢ الملك الناقص
١٢ ملك الرقبة وحدها
١٢ ملك المنفعة وحق الانتفاع وأحكامهما ص ١٥
١٦ وجوب الضمان على المنتفع
١٦ خصائص حق الانتفاع وملك المنفعة
١٧ حق الارتفاق
١٨ انواع حقوق الارتفاق

صفحة	
١٩	حق الشرب
٢٦	حق المجرى وحق المسيل وحق المرور
٣٠	حقوق الجوار
٣٧	**أسباب الملك**
٣٧	وضع اليد على الشيء المباح
٣٨	احياء الموات
٤١	حريم الآبار والانهار والاشجار
٤٣	الاستيلاء على المعادن والكنوز
٤٨	الصيد
٥٢	باقي أسباب الملك : العقود . الميراث
٥٣	الشفعة
٥٤	معناها وحكمتها وسببها
٥٥	الشفعاء ومراتبهم ص ٥٨
٦٠	ماتثبت فيه الشفعة
٦٢	ما تثبت به الشفعة
٦٣	طلب الشفعة
٦٥	حكم الشفعة
٦٩	مايبطل الشفعة
٧١	وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان
٧١	الحالة الاولى لمنع سماع الدعوى
٧٢	الحالة الثانية لمنع سماع الدعوى
٧٢	مقدار المدة
٧٣	ابتداء المدة

صفحة

٧٣ انقطاع المدة

٧٤ نزع الملك وأسبابه

٧٤ نزع الملك لقضاء الدين

٧٥ نزع الملك للمنافع العامة

كتاب العقود

٧٧ معنى العقد

٧٨ العاقد وأهليته

٧٨ المجنون والصغير والمعتوه غير المميزين

٨٠ الصبي المميز

٨١ المعتوه المميز

٨١ السفيه

٨٢ التعاقد بالاصالة والتعاقد بالنيابة

٨٢ الاكتفاء بعاقد واحد

٨٣ الاذن للصبي المميز بالتجارة

٨٣ خلاصة تحتوى فوائد مهمة

٨٤ تقسيم العقود إلى مجموعاتها (هامش)

٨٦ محل العقد وفائدته وقصد شرعيته

٨٨ عيوب العقد المؤثرة فيه

٨٩ الاكراه وتقسيمه الى ملجيء وغير ملجيء

٩١ الغلط

صفحة

٩٣ التدليس

٩٣ الغبن والتغرير . واقسام الغش

٩٥ بيع المضطر وشراؤه

أنواع العقد وأحكامه

٩٦ العقد الباطل

٩٧ العقد الفاسد

٩٨ العقد الصحيح

٩٨ العقد الموقوف

٩٨ العقد النافذ

٩٩ أقسام العقد النافذ ـ لازم ـ غير لازم

٩٩ حكم العقد الصحيح

١٠٠ المسئول عن حكم العقد

صيغة العقد

١٠٠ اللفظ . الكتابة . الاشارة . العبرة فى العقود للمقاصد

أحوال صيغة العقد

١٠١ العقد المنجز

١٠٢ العقد المعلق

١٠٣ العقد المضاف الى المستقبل

١٠٤ اقتران العقد بالشرط

الخيارات

١٠٦ معنى الخيار

صفحة
١٠٦ خيار الشرط فى العقود
١١٠ خيار الرؤية فى العقود
١١١ خيار العيب فى العقود

الكتاب الثالث فى العقود على وجه التفصيل

١١٣ عقد البيع
١١٤ تعريفه
١١٤ الايجاب والقبول فيه
١١٦ أنواع البيع
شرائط البيع
١١٧ شرائط الانعقاد
١١٩ « النفاذ
١١٩ « الصحة
١٢٠ « اللزوم
١٢٠ خيار الرؤية فى البيع
١٢١ خيار فوات الوصف المرغوب فيه
١٢٢ خيار العيب فى البيع
١٢٤ الغبن والتغرير
١٢٥ خيار تفريق الصفقة
١٢٥ خيار النقد
١٢٦ خيار التعيين
١٢٧ خيار الكمية

صفحة

١٢٧ خيار كشف الحال
١٢٧ خيار ظهور الخيانة فى المرابحة والتولية والوضيعة
١٢٨ بيع المريض
١٢٩ بيع الفضولى
١٣٠ شروط البيع وأوصافه
١٣١ بيع المشاع
١٣١ بيع المرهون والمستأجر
١٣٢ ما يجوز بيعه ومالا يجوز
١٣٣ كيفية بيع المبيع
١٣٦ ما يدخل فى البيع تبعاً وما لا يدخل
١٣٧ الثمن وما يتعلق به من الأحكام
١٣٧ الفرق بين القيمة والثمن
١٣٨ تأجيل الثمن وتقسيطه
١٤٠ تصرف البائع فى الثمن ، والمشترى فى المبيع بعد العقد وقبل القبض
١٤١ حبس المبيع لقبض الثمن
١٤٢ هلاك المبيع ، وموت أحد المتبايعين مفلساً
١٤٤ تسليم المبيع ومكانه ووقته ونفقاته
١٤٧ خلاصة فى أحكام أنواع البيع
١٤٧ حكم البيع اللازم
١٤٨ حكم البيع الموقوف
١٤٨ حكم البيع الفاسد
١٤٨ حكم البيع الباطل

صفحة

١٤٩ السلم

١٥١ الاستصناع

١٥٢ بيع الوفاء

١٥٣ المرابحة والتولية والوضيعة

١٥٥ الاقالة

١٥٧ خاتمة فى ضمان المبيع عند الاستحقاق

عقد الاجارة

١٥٩ معنى الاجارة والايجاب والقبول والشروط

١٦٠ الأجرة وما يتعلق بها

١٦١ اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل و ص ١٦٢ و ص ١٦٣

١٦٤ اجارة الآدمى للخدمة و العمل

١٦٥ الأجير الخاص

١٦٨ الأجير المشترك

١٦٩ اجارة الدور و الحوانيت

١٧٣ اجارة الأراضى

١٧٦ فسخ الاجارة

عقد الوكالة

١٧٧ ركن الوكالة وشروطها وأقسامها

١٧٩ أحكام الوكالة

١٨١ الوكيل بالشراء

صفحة

١٨٤ الوكيل بالبيع

١٨٥ التوكيل بالخصومة

١٨٦ عزل الوكيل

عقد الرهن

١٨٧ معنى الرهن ومقدماته

١٧٩ أحكام الرهن

١٩٠ الرهن المستعار

١٩٢ تصرف الراهن والمرتهن فى الرهن

١٩٥ ما يجب على المرتهن والراهن — وضمان الرهن

١٩٦ سداد الدين من الرهن

عقد الكفالة

١٩٧ تعريفه وشروطه

١٩٩ الكفالة بالنفس

١٩٩ الكفالة بالمال

٢٠١ حكم الدين المكفول اذا كان مؤجلا أو حالاً

٢٠٢ تعدد الكفلاء — وحكم الكفالة اذا مات الأصيل أو الكفيل

٢٠٢ الابراء من الكفالة

عقد الحوالة

٢٠٣ تعريفها وتقسيمها الى مقيدة ومطلقة

٢٠٤ شروطها

٢٠٤ الديون التى تجوز الحوالة بها

٢٠٥ أحكام الحوالة

صحيفة

٢٠٧ ما يبطل به كل من الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة
٢٠٩ حكم الحوالة بعد موت أحد المتعاقدين
٢١٠ براءة المحال عليه

الشركات

٢١١ شركة الملك وأحكامها
٢١٤ شركة العقد : تعريفها وأنواعها
٢١٥ شركة الأموال
٢١٦ شركة الأعمال
٢١٧ شركة الوجوه
٢١٧ عقد المضاربة : تعريفه وشروطه وأحكامه
٢٢١ عقد المزارعة : تعريفه وشروطه وأحكامه
٢٢٣ عقد المساقاة : تعريفه وشروطه وأحكامه

عقد القسمة

٢٢٤ تعريف القسمة وشروطها وأنواعها وأحكامها
٢٣١ المهايأة

الغصب

٢٣٢ تعريفه وأحكامه

عقد العارية

٢٣٦ تعريفها وشروطها وأحكامها

عقد القرض

٢٣٨ تعريفه وشروطه وأحكامه

صفحة

عقد الوديعة

٢٤٠ تعريفها وشروطها وأحكامها

عقد الصلح

٢٤٤ تعريفه وأقسامه وشروطه وأحكامه
٢٤٨ أحكام الابراء

المهر

٢٤٩ تعريفه . الحقوق المتعلقة به . أقله . أكثره . سبب وجوبه . تعجيله . تأجيله . ما يؤكده . ما ينصفه . ما يوجب المتعة بدله . ما يسقطه لا الى بدل . مهر المثل . المهر المسمى . قبضه . التصرف فيه . أخذ رهن أو كفيل به هلاكه . استهلاكه . استحقاقه

بدل الخلع

٢٥٤ تعريفه وأحكامه
٢٥٥ تصرفات المريض
٢٥٧ دين الصحة ودين المرض

عقد الهبة

٢٥٨ تعريفها . شروطها . هبة المشاع والمتصل بغيره . الهبة بشرط العوض . حكم الهبة . موانع الرجوع فيها . هبة الدين . الصدقة

عقد الوصية

٢٦٦ تعريفها . شروطها . الوصية للوارث . للقاتل . للمجهول . الموصى به . تعيد الوصايا . الوصية بالمنفعة والغلة والثمرة

صفحة

الميراث

٢٧٣ الحقوق المتعلقة بالتركة . أسباب استحقاق الميراث . شروط الارث . موانع الارث

٢٧٥ ترتيب المستحقين للتركة بعد الديون والوصايا (وكتب في الأصل خطأ بدل «للتركة» للورثة)

٢٧٨ أحوال أصحاب الفروض على التفصيل

الأب ، الجد الصحيح ، أولاد الأم ، الزوج ، الزوجة ، البنت ، بنت الابن ، الأخت الشقيقة ، الأخت لأب الأم ، الجدة الصحيحة

٢٨٣ الارث بالتعصيب

العاصب النسبي . العاصب بنفسه . العاصب بغيره . العاصب مع غيره . العاصب السببي

٢٨٦ الحجب

٢٨٩ خلاصة وطريقة للحساب عامة مختصرة

٢٩٣ العول

٢٩٥ الرد

٢٩٦ ميراث الحمل

٢٩٩ ميراث المفقود

٣٠٠ ميراث الخنثى

٣٠١ ميراث الغرقى والهدمى والحرقى

٣٠١ التخارج

٣٠٢ تنبيه في بعض عمليات المواريث

صفحة

توريث ذوى الأرحام

٣٠٢ تعريف ذوى الأرحام و بيان أصنافهم وذكر أحكام وقواعد عامة

٣٠٤ الصنف الأول عند استواء درجات الورثة

٣٠٦ الصنف الثانى « « «

٣٠٧ الصنف الثالث « « «

٣٠٩ الصنف الرابع

٣٠٩ أولاد الصنف الرابع ومن بعدهم

الوقف وأحكامه

٣١١ تعريف الوقف ، وتكييفه على قول أبى حنيفة وصاحبيه ورأيهم فى لزومه وأدلتهم

شرائط الوقف

٣١٤ ما يشترط وجوده فى الوقف ، وبيان حكم وقف المريض

٣١٦ ما يشترط فى صيغة الوقف

٣١٧ ما يشترط فى الموقوف ، وفيه وقف الاقطاع وأرض الحوز والمشاع والمنقول وقسمة الوقف بين المستحقين

٣٢٠ ما يشترط فى الجهة الموقوف عليها

٣٢٠ القواعد العامة للشروط التى يشترطها الواقفون

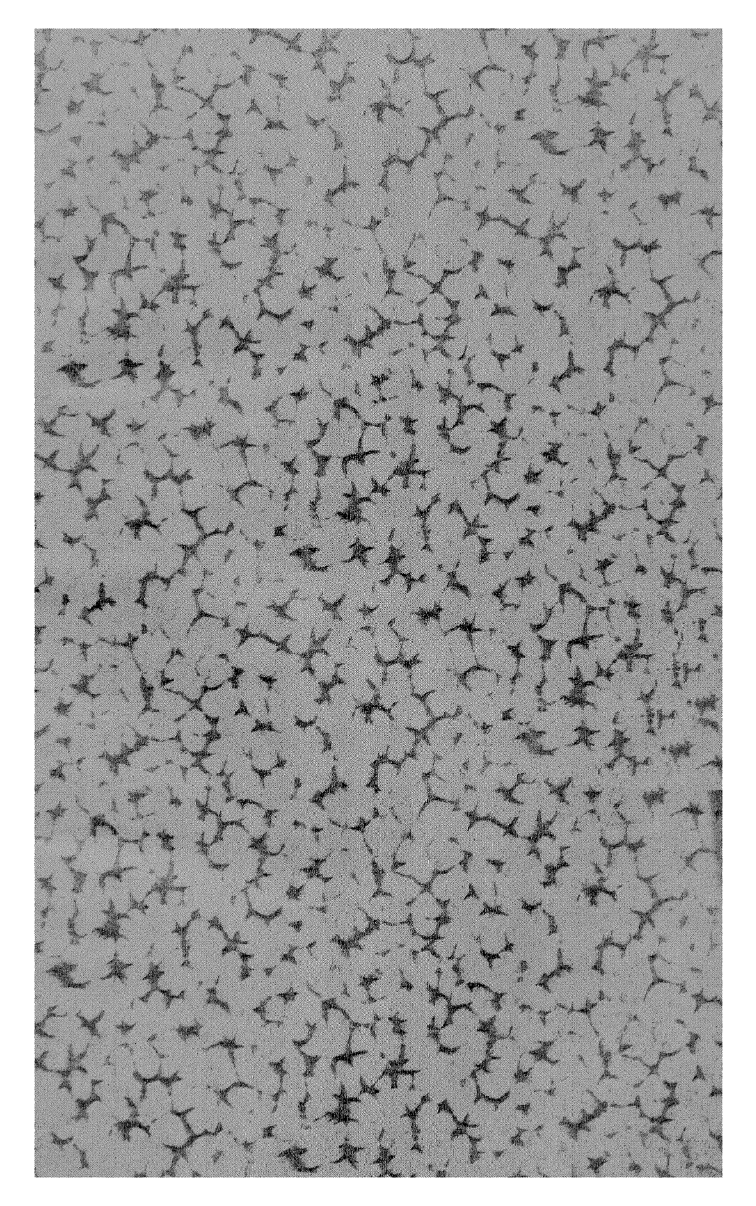
٣٢١ الشروط العشرة وبيانها بالاجمال

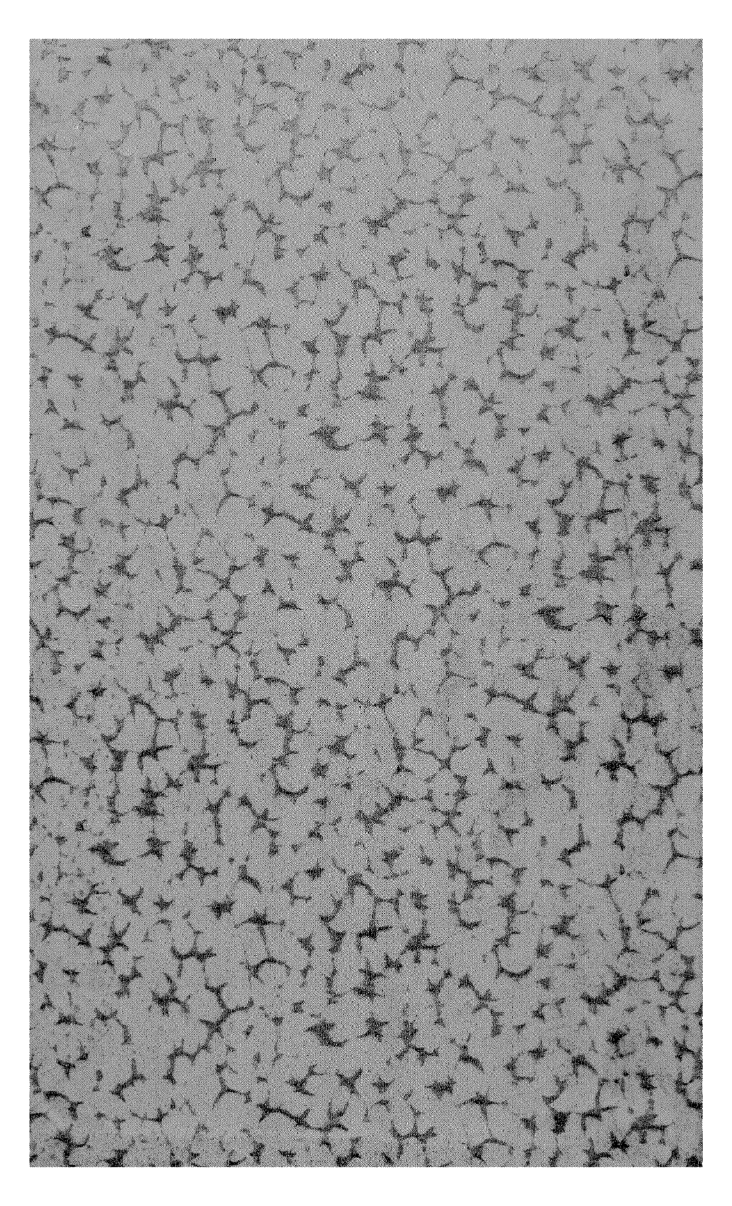
٣٢٣ الاستبدال ــ تعريفه وشروطه وأحكامه

٣٢٤ اشتراط الواقف الغلة لنفسه

صفحة	
٣٢٥	الوقف على الأولاد وما يتعلق بذلك
٣٢٩	الوقف على القرابة
٣٢٩	الوقف على الحمل
٣٣٠	حكم نصيب من يموت من المستحقين
٣٣٣	الولاية على الوقف
٣٣٤	التوكيل والتفويض والمصادقة على النظر
٣٣٥	أجرة الناظر
٣٣٦	ما يجوز للناظر من التصرفات وما لا يجوز
٣٣٧	محاسبة الناظر ــ وضمان الناظر
٣٣٨	عزل الناظر
٣٣٩	أجارة الوقف
٣٤١	الحكر
٣٤٢	عمارة الوقف
٣٤٣	المزارعة والمساقاة في الوقف
٣٤٣	غصب الوقف
٣٤٣	أحكام المسجد
٣٤٥	السقاية والرباط والمقبرة والخان








Bibliotheca Alexandrina
0588511